

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

La Séparation de la Poursuite et de l'Instruction

L'INSTRUCTION SECRÈTE

ET LA

Réforme de l'Instruction préparatoire

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le 29 janvier 1898, à une heure et demie du soir

PAR

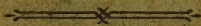
Jacques MASSON

Avocat à la Cour d'Appel

Lauréat de la Faculté de Droit

Sous la présidence de M. DUVERDIER DE SUZE, *professeur*.

Suffragants { MM. BONNEVILLE, *professeur*.
Roux, *agréé*.



DIJON

IMPRIMERIE BARBIER-MARILIER

40, RUE DES FORGES, 40

A MON PÈRE

LA

Séparation de la Poursuite et de l'Instruction

L'INSTRUCTION SECRÈTE

ET LA

Réforme de l'Instruction préparatoire

La Séparation de la Poursuite et de l'Instruction

L'INSTRUCTION SECRÈTE

ET LA

Réforme de l'Instruction préparatoire

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le 29 janvier 1898, à une heure et demie du soir

PAR

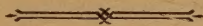
Jacques MASSON

Avocat à la Cour d'Appel

Lauréat de la Faculté de Droit

Sous la présidence de M. DUVERDIER DE SUZE, *professeur*.

Suffragants { MM. BONNEVILLE, *professeur*.
ROUX, *agrégé*.



DIJON

IMPRIMERIE BARBIER-MARILIER

40, RUE DES FORGES, 40

Nous nous sommes inspiré dans cet ouvrage de certaines idées émises par M. Bonneville, dans le cours très libéral qu'il professe à la Faculté de Droit de Dijon.

INTRODUCTION

LA LIBERTÉ DE LA DÉFENSE

CHAPITRE PREMIER

Le Droit de Défense.

I. Démonstration philosophique du droit de défense en général.
— II. Existence du droit de défense social. — III. Nécessité du droit de défense individuel en présence du droit de défense social. — IV. Fondement de ce droit. — V. Sa nécessité pratique. — VI. Son universalité.

I. Dieu a créé l'homme pour une fin et lui a donné les moyens de l'atteindre. L'usage de ces moyens est pour lui un droit. Tout obstacle et toute entrave apportés à l'exercice de ce droit sont un mal que l'homme peut repousser et qu'il prévient même légitimement en résistant à une attaque. Repousser un mal, résister à une attaque, c'est exercer le droit de défense.

II. Ce droit appartient à l'individu. Mais la société composée d'hommes réunis en vue d'une protection plus efficace, en jouit, en sa qualité d'être moral ayant une fin à atteindre, tout comme un être physi-

que. Le pouvoir social fait-il autre chose que d'exercer le droit de défense de la société, lorsqu'en son nom il punit l'auteur d'un délit ou d'un crime ?

Loin de nous la pensée d'émettre une opinion nouvelle sur cette fameuse question du « fondement du droit de punir. » Nous venons trop tard. Tout a été dit et redit pour prouver son existence, sa légitimité, sa nécessité, et nous sommes tenté d'approuver tous les systèmes proposés, si divergents qu'ils soient dans la forme. Car au fond, dans tous, l'idée dominante est la même.

En effet, mettons à part l'opinion de Kant, qui regarde la peine comme une satisfaction donnée à la justice absolue, et passons en revue les autres systèmes généralement connus : que l'on admette l'hypothèse d'un contrat intervenu entre l'individu et le pouvoir social, comme Rousseau ; qu'avec Bentham on pose en principe que l'utilité du plus grand nombre suffit à créer le droit ; que l'on professe la théorie éclectique des Rossi, des Guizot, des Ortolan qui conviennent de la légitimité du droit de punir dans les limites de l'utilité et de la conservation sociales, n'est-on point obligé d'admettre que recevoir une délégation par contrat, veiller à l'utilité sociale, se conserver, suppose un droit primordial ? Si la société frappe celui qui nuit à l'ordre établi par elle ou qui menace son existence, ne le fait-elle point en vertu de son droit de défense ? Pourquoi punir, sinon pour se défendre ?

Car ce n'est pas pour user de représailles contre celui qui viole les lois que le pouvoir social lui inflige une peine : la vengeance ne légitime rien, n'étant pas nécessaire et grand qui sait pardonner ! La société est un être moral d'origine providentielle dont le droit

consiste à vivre et à se développer suivant sa fin. En quoi le mal ou le trouble que lui aurait infligé un autre être de même origine qu'elle et dont les droits égalent les siens, pourrait-il légitimer un trouble réciproque ?

Si la loi punit, ce n'est pas pour faire souffrir. C'est pour prévenir une attaque de l'individu ; c'est pour lui inspirer une crainte qui soit pour lui le commencement de la sagesse. La peine n'est qu'une mesure de défense nécessaire à la société. Et par là le droit de punir n'est qu'une manifestation du droit de défense social.

III. Ce droit est fondamental pour un Etat. Un pouvoir social qui l'abdiquerait courrait vers l'anarchie. Or société et anarchie sont choses absolument contradictoires. Aussi trouve-t-on dans les sociétés les plus antiques et les plus rudimentaires des traces de lois ayant un caractère défensif et pénal. Avec le progrès sont apparues différentes manières de punir. Les lois ont frappé le rebelle dans sa vie, dans sa liberté, dans son honneur. Et aujourd'hui, nous voyons tous les jours des tribunaux, organes du pouvoir social, défendre l'existence, la liberté, l'honneur de la société et des citoyens par la privation de la vie, de l'honneur et de la liberté d'un individu qui a méconnu la loi.

Ne serait-ce point, dès lors, un comble d'iniquité, si usant la première de son droit de défense en s'attaquant à l'individu, la société lui refusait l'exercice du sien ? Car c'est, bien souvent, la société qui commence. Cela n'est point vrai si l'individu qui viole la loi est pris en flagrant délit. Mais dans tous les autres cas la société prend l'initiative de l'attaque en l'accusant sans que sa culpabilité soit assurée. En

raison même de la faillibilité humaine, ce soupçonné doit être considéré comme innocent jusqu'à sa condamnation. Toutes les mesures que le pouvoir social prend contre lui auparavant sont autant d'attaques contre un homme présumé innocent.

C'est bien la société qui commence ! Il est donc nécessaire à la satisfaction de la justice absolue que l'accusé puisse se défendre.

IV. C'est ainsi que l'individu, jouissant en tant qu'homme du droit de défense, doit en avoir l'exercice vis-à-vis de la société qui l'accuse. S'il arrivait qu'il ne pût s'en servir, le pouvoir social aurait fait une loi oppressive et injuste, parce que contraire à un droit. On peut conclure que le fondement du droit de défense individuel mis en contact avec le droit de défense social est un principe de justice absolue.

Mais si le droit de défense individuel est une juste conséquence du droit de la société, il ne faudrait pas voir en lui qu'une faveur indispensable destinée à faire contrepoids dans la balance de la justice absolue aux attaques nécessitées par les besoins de la protection sociale ; cela suffit à prouver sa nécessité en présence du droit égal de la société ; cela ne révèle pas son origine et sa nature. Il n'est pas en effet un simple palliatif ; son essence est plus noble et son origine plus haute :

Comme nous l'avons dit précédemment, il est d'origine providentielle. C'est par lui que l'homme peut maintenir ses autres droits et sauvegarder son existence. Il est un droit naturel qui lui vient de Dieu. Il fait partie inhérente de l'homme qui l'exerce même sans volonté, même sans réflexion, par instinct. Demandez à celui-ci pourquoi il a tué le malfaiteur

qui l'attaquait ? Parce qu'il m'a attaqué, répondra-t-il ! Son cerveau fera-t-il un effort pour chercher s'il en avait le droit ? Non. Il l'avait, il le sait, sans pouvoir en donner une explication. Le droit naturel, c'est comme la vie, cela ne se discute pas ; cela s'accepte. Il n'est pas un criminaliste qui ait dénié au droit de défense son caractère naturel. Quel est après cela son fondement ? La justice divine, selon nous. Libre à d'autres de le chercher ailleurs !

V. Ce droit d'origine providentielle est d'autant plus nécessaire aux hommes que leurs œuvres sont essentiellement imparfaites. Il est clair que s'ils avaient pu confier à la justice divine le pouvoir de légiférer et de juger, leur droit de défense en face de Celui qui sait tout et qui voit tout eût été inutile à cause de la prescience de leur juge. Mais ils n'ont pas la faculté d'appeler avant son heure la justice de Dieu ; et Dieu ne se prête point à faire des lois d'intérêt humain. Par suite, les hommes ont dû se soumettre à des législateurs et à des juges laïques qui paient à la nature humaine leur tribut d'imperfection. La conséquence est fatale : Les lois ne sont point parfaites ; les juges sont faillibles ; les jugements ne sont pas toujours justes.

Si donc la loi érige un fait en crime ou en délit sous une sanction pénale et que l'infraction survienne, qu'arrivera-t-il ? Le pouvoir social cherchera l'infacteur. S'il croit l'avoir trouvé, il va l'accuser. Mais jusqu'à la condamnation son accusation repose sur une pure supposition dont le jugement démontrera peut-être le mal fondé. Si le pouvoir social s'en prend à un innocent, comment celui-ci prouvera-t-il son innocence, s'il ne peut se défendre ?

Supposons au contraire que le soupçonné soit bien l'auteur de l'acte prohibé. Mais un agent interprète mal la loi, il l'applique dans un cas où elle ne doit pas l'être; ou bien la loi admet que certaines circonstances peuvent atténuer la gravité du fait; ou bien le juge condamne trop sévèrement. Dans tous ces cas, comment l'accusé démontrera-t-il aux agents du pouvoir social que leur interprétation de la loi est fausse? Qu'ils l'appliquent mal? Qu'il s'est trouvé lui-même dans des circonstances que la loi déclare atténuantes? Que le juge a été trop sévère? Sinon en se défendant!

Comment discuter? Comment prouver? Comment appeler d'un jugement?

Si tout cela lui était refusé par la société, le premier venu serait condamné par cela seul qu'il serait soupçonné! Or cette conséquence est impossible à admettre, même dans une société humaine, quelque imparfaite qu'elle soit. Si les hommes et leurs œuvres sont imparfaits, leur devoir, leur idéal, leur désir est de l'être le moins possible. La justice humaine n'est pas absolue, mais son arbitraire ne va pas jusqu'à favoriser la condamnation de l'innocent. Une erreur de ce genre est toujours monstrueuse, et le droit de défense est nécessaire pour l'éviter.

VI. L'étude du passé ne dément point cette nécessité du droit de défense, et l'opinion universelle des hommes est une preuve à l'appui de son caractère naturel et providentiel : seules les œuvres humaines sont changeantes et sujettes à périr; ce que Dieu fait ne meurt pas au gré de l'homme.

A l'origine, l'homme qui avait subi un mal se vengeait personnellement. Pouvait-il méconnaître le droit de défense? Il est fort à présumer qu'il ne tirait

pas raison de l'outrage sans combat : l'adversaire défendait sa vie.

Les Romains, les Grecs qui avaient des lois et des juges professaient pour le droit de défense une estime si haute, que pas un législateur moderne ne l'a comme eux respecté.

Est-ce une négation du droit de défense que ces épreuves de l'eau froide, de la croix, de l'eau bouillante, du fer chaud, imposées aux accusés jusqu'au x^e siècle en France et ailleurs? Elles étaient l'expression d'une idée étroite et fausse, née du fanatisme religieux. On croyait que Dieu ferait un miracle en faveur des accusés innocents, et ainsi on abandonnait à la puissance divine le soin de les défendre. Mais on ne niait pas leur droit de défense; sinon pourquoi des épreuves? N'aurait-on point frappé sans préambule?

Quant à la torture, aux emprisonnements à la Bastille, au secret des instructions, ce sont autant de mesures oppressives pour le droit de défense, qui ne démontrent nullement que le droit de défense a été nié à certaines époques, mais seulement que l'exercice de ce droit a toujours été entravé.

Les lois et les usages l'ont privé de sa liberté d'exercice. Doit-il être libre? Peut-il l'être? Telles sont les deux questions dont l'étude fera l'objet de notre chapitre deuxième.

CHAPITRE II

La liberté de la défense.

I. Liberté théorique; — II. Causes de l'atteinte. — III. Légimité de l'atteinte. — IV. Limite de cette légimité. — V. Conséquences de l'atteinte illégitime. — VI. Quand y a-t-il atteinte nécessaire? — VII. Atteintes à la liberté physique; atteintes à la liberté morale. — VIII. But de cet ouvrage.

I. Considéré en lui-même, le droit de défense ne peut être que libre. En le donnant à l'homme, la Providence n'a pas spécifié les cas où il pourrait s'exercer. Il existe contre toute attaque. Tout ce qui l'entrave dans son exercice est une atteinte au libre exercice du droit; mais la liberté de ce droit est au-dessus des atteintes de l'homme, étant d'origine divine. Une loi qui permet l'esclavage contribue à l'asservissement de la vie humaine, mais elle ne peut atteindre le droit à la vie qui est libre : il en est ainsi du droit de défense. Et si le Progrès a favorisé presque partout l'abolition de l'esclavage sans parvenir à émanciper le droit des hommes à la libre défense, il ne faut voir dans cette inégalité qu'un résultat de l'impuissance et de l'imperfection humaines.

II. Quelle est donc la cause de cette impuissance? Pourquoi faut-il qu'on porte atteinte à la liberté de la défense? Nous savons que la société, être moral, possède le droit de défense. Or ce droit, essentiellement libre comme celui de l'individu, se trouve, par la force des

événements, en contact perpétuel avec celui-ci. Hors l'hypothèse d'un conflit avec une société étrangère, le droit de défense de la société s'exerce toujours contre l'individu, et, réciproquement, le droit de défense individuel s'exerce contre la société qui est censée représenter tous les citoyens qui la composent. L'impuissance humaine apparaît précisément lorsqu'il s'agit d'assurer l'entière liberté d'exercice de ces deux droits au moment du contact. Dès lors, ce contact crée un conflit. La meilleure des lois pénales n'est que le résultat d'une victoire de l'un de ces droits sur l'autre, et le vaincu paie sa défaite d'une parcelle de sa liberté. Une loi dite libérale, c'est un succès du droit de défense. Une loi qualifiée d'oppressive est un triomphe du droit de la société. Il est évident que plus on veut fortifier le droit de défense social, plus on diminuera la liberté du droit adverse et *vice versa*.

Qui des deux remportera la victoire définitive? Ici comme sur un champ de bataille on assistera la plupart du temps au triomphe du nombre. La société victorieuse imposera à l'individu accablé un traité de paix dont parfois les conditions seront dures : car elles équivaldront à la perte de la liberté de sa défense. Ce traité imposé à la faiblesse, c'est l'atteinte à la liberté du droit de défense individuel.

III. Est-ce à dire qu'ici déjà la Force prime le Droit? Peut-être si l'on reste dans le domaine de la théorie pure. Mais il faut remarquer qu'ici la Force n'est qu'une résultante d'une coalition de droits individuels aussi considérables que celui avec lequel ils sont en opposition.

Nous sommes en présence de deux droits de défense qui ont même origine et qui sont naturellement

égaux ; mais ils ne peuvent s'exercer qu'au détriment l'un de l'autre. Il est juste que la somme des droits du plus grand nombre ne soit point sacrifiée aux intérêts d'un seul. Le droit de défense social prime le droit de défense individuel !

IV. Est-ce à dire que la société victorieuse aura le droit d'être impitoyable jusqu'à la suppression de l'exercice du droit de défense individuel ? C'est un petit succès que celui qu'on obtient par l'avantage du nombre, et la société doit s'efforcer de racheter la facilité de son triomphe par quelque libéralisme. Il y a de la générosité jusque dans la guerre (1). D'autant plus que si sa victoire est légitime parce qu'elle est nécessaire à la protection du grand nombre de droits qui composent le droit social, l'abus qu'elle en ferait ne saurait l'être. Dès lors, il est facile de déterminer la limite que la société ne doit jamais franchir : le législateur qui sera sur le point d'édicter une mesure légale mettant en jeu la liberté de la défense devra toujours se demander : cette mesure est-elle nécessaire pour la défense sociale ? Sinon, fût-elle même utile, le législateur ne pourra pas légitimement la promulguer : toute atteinte à la liberté de la défense qui n'est pas nécessaire à l'ordre social n'est pas légitime. Et nous ajouterons qu'elle est dangereuse, car opprimer la défense, c'est, nous l'avons dit plus haut, ouvrir la porte à l'erreur judiciaire, qui porte en elle comme un germe de destruction sociale.

V. Lorsque, abusant de sa force, la société aura fait subir à un innocent la honte du bagne ou les horreurs

(1) Beccaria, commentaire de Voltaire.

de la prison, lorsqu'elle aura fait tomber sa tête sous le couperet, la grande masse des citoyens pourra bien n'en pas souffrir. Un homme de plus à la Bastille, à la Guyane ou à Mazas, une tombe abusivement ouverte, qu'importe à l'humanité égoïste ! La justice a prononcé ! Mais si quelque temps après on vient à découvrir l'erreur, et surtout, si l'on aperçoit qu'elle se renouvelle, pense-t-on, sincèrement, que le respect de l'Autorité, des Lois, de la Justice grandira ? Les gens éclairés auront beau répéter à la foule : la Justice humaine est faillible. Le peuple ne comprendra pas une erreur qui a de tels résultats. Au lieu de chercher avec les criminalistes un régime meilleur, il ira s'en prendre aux hommes, aux juges, au gouvernement. La révolte des consciences aura créé la Révolution dans l'Etat. Il n'est pas si loin de nous, le temps où à ce jeu périlleux de l'oppression d'un droit naturel et nécessaire un roi perdait sa tête et la nation un régime ? Et certes, les pratiques judiciaires des siècles antérieurs y furent bien pour quelque chose. L'exemple est assez grand pour inspirer tout législateur. Faire le nécessaire contre le droit de défense, mais rien plus : voilà quelle doit être sa règle.

VI. Quant à déterminer a priori quelles atteintes sont nécessaires, c'est absolument impossible. La nécessité est chose toute relative, dont l'appréciation est liée aux différences de mœurs, de conditions, de temps et de lieu. Si on veut s'abandonner au raisonnement, fatalement hypothétique, on peut prédire que plus les idées d'autorité et d'absolutisme seront ancrées dans un pays, plus les atteintes à la liberté de la défense seront nombreuses et graves. Dans tel autre épris de libéralisme, ces atteintes seront plus rares :

l'Angleterre et les États-Unis, pays favorables à la liberté, possèdent des lois pénales fort respectueuses — en apparence au moins — du droit de défense. Mais le raisonnement est souvent démenti par les faits. Ainsi en Allemagne et dans l'empire d'Autriche-Hongrie, l'instruction criminelle était hier encore plus favorable à la libre défense des inculpés qu'en France, le pays de toutes les libertés. Ce n'est donc qu'en étudiant une législation pénale et en la suivant dans l'application de toutes les mesures qu'elle édicte qu'on peut dire si les atteintes qu'elle porte à la liberté de la défense sont nécessaires.

VII. Mentionnons que l'atteinte peut toucher soit à la liberté physique, soit à la liberté morale de l'accusé. L'atteinte à la liberté morale n'est pas toujours moins grave que l'autre, et elle l'est souvent plus. C'est ainsi que l'ignorance voulue dans laquelle la société laisserait l'accusé des mesures prises contre lui, la crainte ou le trouble dont elle frapperait son esprit, la ruse ou la déloyauté employées à son égard peuvent être considérées en elles-mêmes comme une atteinte illégitime au droit de défense. Car leur résultat infaillible est de troubler l'esprit des inculpés et, par conséquent, de les mettre déloyalement dans l'impossibilité de présenter une défense éclairée : résultat d'autant plus inacceptable que, dans le cas particulier, la société se réclame de la justice.

VIII. Notre étude n'a pas pour but d'indiquer toutes les atteintes portées à la liberté de la défense par nos lois criminelles. Entre tous les principes du code d'instruction criminelle de 1808 destinés soit à faciliter le libre exercice de la défense, soit à assurer la représ-

sion des infractions, nous avons fait un choix. Et ce choix nous a été dicté par la conviction intime que toutes les critiques méritées par ce code venaient d'une mauvaise organisation de l'un et de l'existence même de l'autre. La séparation de la poursuite et de l'instruction est un principe protecteur de la défense. Le secret des instructions était hier encore, avant le vote de la loi Constans, un principe de répression. Le premier n'existe que dans l'esprit de nos lois ; il devrait prendre place dans leur texte. Le second était cruel et inutile, il fallait le supprimer et le remplacer, mais non pas comme vient de le faire la loi Constans. Voilà ce que nous allons tenter de démontrer, sans sortir de cette phase de notre procédure criminelle où le principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction est très incomplètement appliqué et qui était le fief incontesté du secret, de l'instruction préalable.

PREMIÈRE PARTIE

LA SÉPARATION DE LA POURSUITE ET DE L'INSTRUCTION

CHAPITRE PREMIER

Nécessité du Principe.

I. Esprit qui préside à la rédaction du Code de 1808. — II. Procédure accusatoire. — III. Procédure inquisitoriale. — IV. Adoption du ministère public. — V. Nécessité du principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction dans une procédure inquisitoriale.

I. L'étude comparée de notre Code d'instruction criminelle et des législations antérieures démontre jusqu'à l'évidence que le législateur de 1808 n'a rien ou presque rien innové. Réactionnaire par les excès de liberté des lois de 1791 et de brumaire an III, il ne

NOTA. — On sait que notre Code d'instruction criminelle de 1808 a été adopté par la Belgique. C'est dire que là comme en France, avant le vote de la loi Constans, les droits nécessaires de la défense n'étaient pas suffisamment respectés. Aussi, le législateur s'est-il préoccupé, comme chez nous, de réformer la procédure préalable, en y introduisant certaines garanties pour la défense. Un projet de loi fut déposé par le gouvernement belge sur le bureau de la Chambre des repré-

suï pas devenir radical au bon moment et se contenta d'être mauvais opportuniste, c'est-à-dire routinier, agissant toujours par demi-mesure, tremblant devant la mise en pratique d'une idée nouvelle. Quinze ans après la Révolution, il ne vit que les défauts des lois de la « période intermédiaire », et, au lieu de chercher à les améliorer, il préféra leur faire de simples emprunts pour adoucir, après les avoir rétablies, les anciennes ordonnances royales qui avaient amené la prise de la Bastille. Dans ses accès de libéralisme, il s'inspira de la loi de 1794 ; mais chaque page de son œuvre semble porter l'empreinte du sceau royal.

Quelle forme de procédure ce législateur allait-il adopter ? Deux seulement avaient été expérimentées : la forme accusatoire, de création romaine, et la forme inquisitoriale que notre ancien droit tenait de l'Eglise.

II. La procédure accusatoire pure n'a guère été employée que dans les premiers temps de la République romaine. A cette époque, elle avait pour base unique l'accusation privée. Elle faisait de tout citoyen un accusateur chargé de prouver son accusation. Le temps qui précédait le jugement n'était pas autre chose qu'un délai imparti à l'accusateur et à l'accusé pour trouver des charges et des moyens de défense.

sentants, en 1877. Le titre I^{er} de ce projet a été voté et est devenu la loi du 17 avril 1878. Mais un autre projet, celui de la commission de la Chambre, avait été opposé à celui du gouvernement. Il était plus libéral sur certains points.

Lorsqu'il nous faudra exposer les réformes que nous souhaitons de voir aboutir, ainsi que celles adoptées dernièrement par les Chambres françaises (loi Constans), il sera intéressant de les comparer avec celles préconisées en Belgique. Pour ne point alourdir le texte de notre ouvrage, nous nous bornerons à procéder par renvois, et les principales innovations du législateur belge seront indiquées en note.

Ils agissaient ainsi avec la plénitude de leur liberté physique et morale et jouissaient en outre d'une égalité effective et parfaite. Aucun agent du pouvoir social ne s'immisçait dans leurs affaires avant le jugement définitif, qui était ainsi la première et la dernière attaque de la société, et, par cela même qu'une autorité n'intervenait que pour prononcer, l'accusé était considéré comme innocent jusqu'à la condamnation.

N'est-ce point une procédure idéale, si on l'envisage exclusivement au point de vue de la libre défense ?

Mais l'expérience a démontré que, si elle était favorable à l'accusé, elle ne suffisait pas aux besoins de la protection sociale : elle suppose, en effet, un nombre d'hommes restreint ayant des habitudes de moralité et de désintéressement, un sentiment de l'initiative individuelle, un courage devant les responsabilités, dont s'accommodait peut-être la rigide vertu des premiers Romains, mais sur lesquels il est puéril de compter avec une population qui grandit et des mœurs qui s'efféminent.

De plus, cette procédure était quelquefois fort longue à cause des délais demandés, témoin le célèbre procès Verrès où Cicéron obtint un délai de cent dix jours pour aller rassembler des preuves en Sicile. Il est vrai qu'à cette époque, le système des transports et des commissions rogatoires, cher aux procédures inquisitoriales, eût pu être décevant, en raison des difficultés des communications.

D'autre part, la procédure accusatoire est de nature à faciliter la délation calomnieuse. Le puissant, l'homme habile et pervers ont beau jeu pour payer des témoins et fabriquer des preuves qui feront condamner de moins adroits qu'eux.

Enfin et surtout, la forme accusatoire est par elle-même contraire à la marche naturelle d'une affaire criminelle. Depuis que la société a pris en main la défense des citoyens, au lieu de se laisser défendre par eux, la société mandataire de tous doit tenir à ne pas abandonner au hasard la recherche de la preuve, ce que fait la procédure accusatoire dont le succès est laissé au zèle du premier venu. Si bien qu'à Rome même, où notre forme de procédure brillait de tout son éclat, on dut, dès l'époque impériale, adopter un système inquisitif dans lequel on confiait à des policiers (*irenarchæ*) le soin de rechercher les infractions, dont ils étaient ensuite chargés d'accuser les auteurs.

Plus tard, dans le cours des siècles, notre procédure subit des modifications profondes. A Rome comme dans notre ancienne France, bien qu'on lui eût en principe conservé son ancienne base, l'accusation privée, on adjoignit à celle-ci une accusation publique, qui intervenait à son défaut : on fut obligé de créer des poursuites d'office. Puis, comme il fallait que l'agent chargé de poursuivre prouvât son accusation, on lui conféra le droit de faire des enquêtes. La loi des 16-29 septembre 1791 rétablit chez nous la forme accusatoire, qui avait fait place, depuis le xv^e siècle, à la procédure inquisitoriale. Les enquêtes furent confiées au juge de paix et au directeur du jury d'accusation ; mais, à cette époque, nous sommes bien loin de la procédure accusatoire primitive. La procédure accusatoire moderne, et nous entendons par là celle qui fut en vigueur chez nous pendant la période intermédiaire aussi bien que les procédures anglaises et américaines actuelles, n'a guère du procédé accusatoire pur que le point de départ, c'est-à-dire l'acte d'accusation.

III. Dans la procédure inquisitoriale, la recherche des infracteurs et de la preuve des infractions est confiée à un juge auquel on donne des pouvoirs discrétionnaires pour l'accomplissement de sa mission, qui enquête, se déplace, appelle devant lui les inculpés et les témoins, les interroge, qui a le pouvoir de forcer le silence des uns et de punir l'abstention ou la désobéissance des autres. C'est une procédure d'enquête éminemment propre à élucider les grandes lignes d'un procès avant le jugement, mais où toutes les garanties de la défense sont liées à l'indépendance et à l'impartialité du juge enquêteur. Le législateur de 1808 l'a adoptée pour la mise en état des affaires criminelles, et il lui a donné le nom d'instruction ou d'information ; quand il s'est agi, au contraire, de créer une procédure destinée à permettre aux juges de terminer le procès, de juger, et qu'on appelle à cause de cela procédure définitive, il a adopté une procédure d'audience, assez ressemblante à une procédure accusatoire, puisqu'elle est basée sur un acte d'accusation, publique et contradictoire.

IV. En même temps, le Code de 1808 reprenait la vieille institution du ministère public, auquel il confiait le droit de rechercher et de poursuivre les infractions.

V. Notre but n'est point d'examiner ici les atteintes que peut subir la liberté de la défense dans une procédure où l'inculpé, seul avec lui-même en face d'un juge enquêteur tout-puissant, doit confier exclusivement son honneur, sa liberté, quelquefois même sa vie, et cela pendant cette phase de l'instruction qui est la plus décisive, en dépit de son nom de prépara-

toire, au caractère et à la perspicacité d'un homme. C'est une question que nous côtoierons plus loin. Pour le moment, montrons quel principe s'imposait à un législateur respectueux du droit de défense, par cela seul qu'il admettait une forme de procédure inquisitoriale et confiait la poursuite au ministère public.

Il est évident, *a priori*, que si le législateur confiait le droit de poursuivre les infractions à une classe de *fonctionnaires*, et celui d'instruire à un *magistrat*, c'est qu'il ne voulait pas qu'il y eût confusion entre ces deux ordres de faits. En effet ! Permettre à la partie poursuivante de se mêler à l'instruction, c'eût été, si peu que ce fût, lui permettre d'instruire, ce qui est contraire à l'essence de la procédure inquisitoriale. De plus, l'instruction exigeant l'abandon de pouvoirs arbitraires au juge, c'eût été violer le droit de défense que de permettre au ministère public d'en exercer une part. La procédure inquisitoriale eût fait place à une véritable procédure accusatoire, avec une partie poursuivante armée contre un adversaire désarmé, véritable rénovation au profit de la société de l'antique système de la vengeance individuelle.

L'équité exigeait que l'admission de la procédure inquisitoriale fût accompagnée d'une séparation complète entre la poursuite et l'instruction.

Le ministère public exerce l'action publique. Il est demandeur, donc partie (1). Comment concevoir une juridiction où l'une des parties rendrait des jugements — car la plupart des actes de l'instruction ne sont que des jugements — et décrèterait des mandats contre l'autre ?...

(1) M. Giraud prétend que c'est un juge qui opine publiquement et debout. (*Rev. crit.*, 1870, p. 205.)

D'un autre côté, ne serait-ce pas mettre le ministère public dans l'alternative, s'il commet une erreur, de se condamner lui-même en l'avouant ou, ce qui est plus grave, d'y persévérer par esprit de parti ou par une prévention contre laquelle il n'aurait pas le courage de lutter ? Le législateur de 1808 ne pouvait consacrer de pareilles iniquités, sous peine de se montrer moins libéral que l'ancien régime. Aussi a-t-il voulu séparer la poursuite de l'instruction. Cette séparation est un principe que tous les criminalistes jugent fondamental. Et l'article 22 du Code d'instruction criminelle le pose implicitement en énonçant les fonctions du procureur de la République :

« Les procureurs de la République sont chargés de
« la recherche et de la poursuite de tous les délits
« dont la connaissance appartient aux tribunaux de
« police correctionnelle ou aux cours d'assises. »

Le procureur doit rechercher et poursuivre; le juge doit instruire : voilà l'esprit de la loi ! Son texte y est-il toujours conforme ?

CHAPITRE II

Le principe et la procédure.

I. Procédure de droit commun. — II. Cas de l'article 62. —
III. Procédure en matière de flagrant délit.

I. Il faut reconnaître que la procédure édictée pour les cas les plus habituels d'infraction, respecte le principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction : le texte de la loi est conforme à son esprit.

Le procureur de la République a connaissance de l'infraction par la police judiciaire, par une plainte, par une dénonciation, par la rumeur publique. Il transmet au juge d'instruction un réquisitoire à fin d'informer qui n'est qu'une demande, que l'exercice de l'action publique... Le juge instruit... Le procureur prend communication quand il le désire de la procédure suivie, ce qui est très légitime, étant donné qu'il a intérêt à savoir si l'instruction démontre le bien fondé de sa demande. S'il croit devoir indiquer au juge une mesure utile aux intérêts qu'il représente, il le fait dans de nouvelles réquisitions. Et une fois l'instruction terminée, si les charges réunies par le juge lui semblent suffisantes pour porter sa cause devant la juridiction compétente il adresse au juge d'instruction un réquisitoire définitif... il poursuit... Il ne connaît de l'instruction que la procédure écrite : ceci n'est pas une immixtion.

II. Toutefois l'article 62 ainsi conçu : « Lorsque le juge d'instruction se transportera sur les lieux, il sera toujours accompagné du procureur de la République », nous paraît sinon autoriser, du moins faciliter l'immixtion du procureur dans l'instruction. Il est difficile de supposer que si dans un transport la présence du procureur à côté du juge est obligatoire, ces deux personnages examineront les lieux chacun de leur côté sans échanger leurs vues. Or, il ne devrait y avoir aucune discussion possible entre eux, si la poursuite doit être séparée de l'instruction. Tout ce que le procureur a droit de connaître de l'instruction, c'est ce qui peut lui être communiqué, c'est-à-dire ce qui est écrit. Le transport fait en commun encourage des communications verbales et, en cela, il est contraire au principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction. Ce principe étant indispensable pour la liberté de la défense de l'inculpé, l'article 62, qui semble en favoriser la violation, porte atteinte à cette liberté, et cela d'autant plus que l'inculpé n'est présent au transport que si le juge d'instruction le veut. Or, s'il est utile au procureur de se transporter pour se renseigner sur l'état des lieux ou pour toute autre cause, il n'est pas indispensable qu'il accompagne le juge. Qu'ils agissent chacun de leur côté ! ou bien alors que l'on admette pour faire contrepoids à cette prérogative la présence corrélatrice de l'inculpé. Nous n'allons pas jusqu'à demander qu'on supprime tout rapport entre le ministère public et le juge d'instruction, qu'on en use avec eux comme avec les jurés à qui on interdit toute communication avec le public jusqu'après le verdict. Nous souhaitons simplement la suppression d'une disposition légale qui encourage des rapports contraires à l'un des principes dominants

du Code d'instruction criminelle... sans y voir d'ailleurs autre chose qu'une réforme de détail, ou la création en faveur de l'inculpé d'un droit correspondant à celui du ministère public.

III. Ce qui est plus remarquable, c'est l'abandon complet du principe de séparation dans la procédure des flagrants délits. Le procureur de la République instruit et le juge poursuit ou réciproquement. Ainsi le procureur de la République, lorsque les faits sont de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, peut se transporter (art. 32), recevoir des déclarations (art. 33), saisir des armes et des pièces à conviction (art. 35), dresser des procès-verbaux (art. 32 et 35), faire arrêter les inculpés s'il y a des indices graves (art. 40), délivrer des mandats d'amener (art. 40) et enfin interroger qui il veut, inculpés ou témoins (art. 33 et 40, § 4). De même d'après l'art. 59, le juge d'instruction, dans les cas de flagrant délit, peut faire, directement et par lui-même, tous les actes attribués au procureur de la République. La loi du 20 mai 1863 a consacré cette confusion de pouvoirs pour abrégier la procédure en cas de délit flagrant. Etait-il nécessaire de faire exception en cette matière au principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction ? Nous le croyons. L'exception a été créée pour les campagnes. Là, ce sont les maires et les gardes champêtres qui sont chargés de l'ordre public. Exiger la présence d'un juge d'instruction loin de son arrondissement en cas de flagrant délit, c'eût été rendre impossible l'arrestation des infracteurs. Au contraire, on la facilitait en donnant à la police judiciaire, qui est à perpétuelle demeure sur les lieux, le pouvoir d'arrêter au nom du procureur de la République.

Le délit se commet, ou il vient de se commettre, ou bien le coupable est poursuivi par la clameur publique, ou bien encore il est trouvé porteur d'armes, d'instruments, de papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, l'erreur est difficile, et d'autre part, il y a nécessité de procéder à une arrestation immédiate, cela excuse l'abandon du principe de séparation. L'actualité du délit ou du crime, la quasi certitude de culpabilité que peut posséder le ministère public, le met, en tant que représentant de la société, en cas de légitime défense.

Les atteintes que notre organisation judiciaire porte au principe nous arrêteront plus longtemps.

CHAPITRE III

Le principe et l'organisation judiciaire.

SECTION PREMIÈRE

LE JUGE D'INSTRUCTION ET LE MINISTÈRE PUBLIC

I. Fonctions du juge d'instruction. — II. Surveillance du procureur général. — III. Influence du procureur général sur le juge d'instruction. — IV. L'instruction confiée à un juge suppléant. — V. Collaboration du juge et du parquet. — VI. Relations du juge et du procureur de la République.

I. Dans l'exercice de ses fonctions, le juge peut avoir à recevoir des plaintes, à constater les infractions et à en rechercher la preuve, à statuer sur de véritables demandes. Lorsqu'il reçoit une plainte et lorsqu'il constate, il est officier de police judiciaire ; lorsqu'il statue, il est juge. N'est-ce point en effet un juge que celui que la loi nomme ainsi, qui a besoin d'une demande pour être saisi, qui statue comme un tribunal sur les réquisitions du ministère public, sur les demandes de la partie civile, sur les exceptions de l'inculpé, qui ordonne ou rejette des mesures d'instruction, qui décerne des mandats d'arrestation (1) ?

Remarquons en passant qu'il ne peut guère juger

(1) Faustin Hélie, *Traité de l'Instruct. crim.*, T. IV, n° 1623.

sans constater et sans chercher, puisque constatations et recherches sont les moyens par lesquels il se fait une opinion et que, par conséquent, ses fonctions de juge et d'officier de police judiciaire sont intimement liées l'une à l'autre.

II. Or le législateur impose au juge d'instruction des devoirs si complexes et lui donne, pour les accomplir, une telle puissance, qu'il croit nécessaire de le mettre en tutelle, de le surveiller. A qui va incomber cette haute mission de surveillance ? A un magistrat ou à un tribunal désintéressés plus élevés dans la hiérarchie judiciaire que lui ?

Au président du tribunal ? Au tribunal ? Au premier président de la Cour ? A la Cour ? Non !

C'est au procureur général, c'est-à-dire à celui qui dirige la poursuite, à l'adversaire naturel de l'inculpé ! N'est-ce pas que l'on peut bien augurer de cette mesure pour la libre défense de celui-ci et pour l'application stricte du principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction.

Sans doute, le juge d'instruction n'est sous la surveillance du procureur général que comme officier de police judiciaire (art. 57 et 279), ce qui indique que le droit du chef du parquet est limité. Mais où est la limite ? Le procureur général, pensera-t-on, n'a pas le droit de forcer le juge d'instruction à instruire dans un sens plutôt que dans un autre, à ordonner telle mesure que sa conscience ou sa raison lui défendent. « Si la loi, écrit M. Faustin Hélie, a placé l'instruction des procédures criminelles entre les mains d'un juge, si elle a limité le pouvoir du ministère public au droit de requérir en attribuant au juge le pouvoir d'ordonner, n'est-ce pas pour édifier une haute

garantie de justice, pour assurer l'impartialité de l'instruction en l'associant à l'indépendance du juge ? Or, que devient cette garantie qui est la base même de notre procédure, si le juge d'instruction reçoit du ministère public non l'impulsion, mais la direction à laquelle il devra obéir » (1) ? D'accord ! Mais c'est une manière de voir que tous les jurisconsultes n'ont pas, M. Mangin, par exemple, qui professe que « les juges d'instruction ont le droit de discuter les « ordres » du procureur général », que « le droit du procureur général est un droit de direction (2) ». Et malheureusement la pratique se ressent plutôt de cette opinion que de la première.

Or, si le procureur général peut diriger l'officier de police judiciaire, il lui devient bien difficile de ne pas diriger le juge. En admettant même que les deux fonctions pussent être séparées, de telle sorte que l'une seulement fût l'objet d'une pression, il serait malaisé de dédoubler celui qui les exerce.

Quand bien même il n'aurait été surveillé que comme officier de police judiciaire, son indépendance de juge est irrémédiablement compromise : est-ce une garantie sérieuse, pour un inculpé, d'être l'objet de mesures ordonnées ou de jugements prononcés par un juge si le parquet en a échafaudé la base ou dicté l'esprit !

Que le ministère public ait une haute idée de ses devoirs, qu'il soit composé d'hommes éminents et consciencieux, nul n'en doute ! Et nous ne venons pas affirmer que, dans toutes les instructions, le procureur général ou son substitut, le procureur de la république, interviennent au détriment de la liberté de la

(1) Faustin Hélie, *op. cit.*, T. IV, n° 1602.

(2) Mangin, *Instr. écrite*, T. 1, p. 33.

défense. Nous raisonnons seulement sur le principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction, que viole la surveillance du procureur général, et nous disons que si cette surveillance s'exerce rarement en fait, par cela seul qu'elle est écrite dans la loi, le principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction subit une atteinte extrêmement grave. Supposons, en effet, que la surveillance soit en réalité lettre morte aujourd'hui, c'est-à-dire que pas un procureur général ne songe actuellement à s'en servir. Est-ce qu'elle n'est pas dangereuse par cela seul qu'elle est légale ? Qui prouve que demain un procureur général ne la mettra point au service de ses intérêts ; qu'un gouvernement peu scrupuleux ne la fera point revivre pour l'utilité d'un parti politique et contre un autre ? Admettons que ce soit une pure hypothèse ! La surveillance ne sera jamais exercée ostensiblement. Mais n'est-elle point blâmable par les liens de subordination qu'elle établit entre le juge d'instruction et la partie publique ?

III. Il est impossible qu'un juge qui, eu égard à l'une de ses fonctions, se sait, d'après la loi, sous la surveillance du procureur général, n'en arrive pas fatalement à se croire son subordonné. Il ne suffit pas d'un décret signé du chef de l'Etat pour donner au juge la fermeté qui manque à l'homme. S'il est faible, il subira malgré lui l'ascendant de celui sous la surveillance de qui on le place. A-t-il au contraire de l'indépendance et de la fermeté naturelles, on se convainc facilement qu'il n'est pas à l'abri des ingérences du ministère public, si l'on veut songer que le procureur général présente les juges d'instruction à l'agrément du ministre, que par conséquent leur avancement est à sa

merci, qu'il peut leur faire retirer l'instruction, qu'à Paris même il leur distribue les dossiers, et l'on est tenté de regarder, dans certains cas, comme un héros d'abnégation le magistrat instructeur qui garde une fière indépendance, au mépris de son intérêt personnel et de son avenir.

Il serait facile de citer des cas où cette influence des parquets sur la volonté des magistrats instructeurs a détourné l'action de la justice du droit chemin. Les procès politiques de ces dernières années sont féconds en exemples de pression scandaleuse et de direction déloyale, mais il est des questions qui, pour appartenir déjà à l'histoire, n'en sont pas moins encore trop brûlantes pour tenter l'écrivain impartial. Cependant, disons ce que chacun sait, à savoir que beaucoup d'instructions n'ont pas abouti parce qu'on défendait aux juges d'instruction d'aboutir. Mais qu'eussent-ils pu faire ? Le procureur général, agent du garde des sceaux et du gouvernement encore plus que de la société, doit être leur homme-lige s'il tient à sa place. Le juge est dans la main du procureur général. Si celui-ci reçoit un ordre de celui-là, qu'arrivera-t-il ? « Si le juge reste impassible, qu'advient-il du juge ? Si le juge s'émeut, il regarde le parquet qui regarde le ministère : c'est le regard professionnel (1) ». Eh bien ! c'est ce regard que doit empêcher le principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction.

IV. Cependant, dans un cas où l'influence du parquet vient à se manifester, il peut arriver qu'un juge d'instruction résiste à sa direction, qu'il soit un froid médiateur, un arbitre impassible ; son inamovibilité

(1) E. de Saint-Auban, *Revue du Palais* du 1^{er} avril 1897.

est une garantie. Mais que devient le principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction lorsque le juge titulaire ayant obtenu un congé, l'intérim de l'instruction est confié à un juge suppléant ou, mieux encore, lorsque les fonctions de l'instruction sont confiées à un juge suppléant d'une manière permanente, comme cela a lieu dans un grand nombre de petits tribunaux ?

Le juge suppléant est un peu juge, mais nous n'exagérons rien en disant qu'il exerce sa fonction principale au parquet où il n'est qu'un apprenti substitut. Comme juge il est inamovible, mais il n'a point de traitement, et sa seule ambition est de perdre son inamovibilité et de devenir substitut pour être payé. Chaque jour, au parquet, il reçoit non seulement des conseils, mais des ordres du procureur de la République qu'il regarde comme un supérieur hiérarchique au même titre, sinon plus, que le président du tribunal. Veut-il obtenir un congé ? Il est obligé également de demander au procureur s'il regarde sa présence au parquet comme utile.

Comment espérer que du jour au lendemain, parce qu'une circonstance fortuite ou un décret aura fait tomber l'instruction entre ses mains, ce subordonné du procureur de la République deviendra son égal ? Pourra-t-il s'affranchir de sa dépendance habituelle ? S'il est vrai qu'un magistrat jeune, inexpérimenté, doit tenir à s'entourer de conseils au début de sa carrière, il est à craindre que le juge suppléant ne prenne ceux du procureur de la République auxquels l'accoutume sa tâche quotidienne de substitut stagiaire. Et il suivra d'autant mieux ses conseils qu'un rapport défavorable du procureur de la République au procureur général peut être un obstacle insurmon-

table à son avancement. Tout cela est inadmissible. Si la poursuite était vraiment séparée de l'instruction, le juge d'instruction ne devrait pas pouvoir prendre un guide au parquet, sans quoi l'instruction étant inspirée par celui-ci, n'est plus l'œuvre d'un juge ou plutôt elle devient le résultat d'une collaboration.

V. La dépendance des juges et la collaboration qui s'ensuit ne sont pas imaginaires. En ce qui concerne la collaboration, il est impossible de ne pas enregistrer l'opinion d'un magistrat éminent, M. Cruppi, avocat général à la Cour de Paris, qui dernièrement encore écrivait ce qui suit : « Nos juges d'instruction se montrent impartiaux, mais à coup sûr, nos institutions leur rendent cette vertu particulièrement malaisée, et il n'est que trop vrai que les lois et les pratiques les poussent à se faire les *auxiliaires* de l'accusation (1). Des auxiliaires ! Pas même des collaborateurs. Mais ce qui est plus instructif encore à notre point de vue, c'est l'oubli complet du principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction qui se manifeste jusque dans les projets de loi soumis aux chambres. Ainsi, dans un projet déposé sur le bureau du Sénat, M. Le Royer, le garde des sceaux d'alors, a pu écrire : « La poursuite est confiée aux *efforts combinés* de deux magistrats : le procureur de la République et le juge d'instruction. » D'ailleurs, pourquoi aller si haut chercher des preuves de collaboration ? Il n'y a qu'à ouvrir un journal quelconque donnant le compte rendu d'une information judiciaire en cours. Il faudrait tomber bien mal pour ne pas y trouver ces lignes : « Après l'interro-

(1) *Figaro* du 26 février 1897.

gatoire, le juge d'instruction M. X... est allé conférer avec le procureur général. Pourquoi faire ? Sinon pour prendre son avis, pour collaborer. Or, collaboration et séparation ne sont pas précisément synonymes. Du moment qu'on viole si facilement les principes protecteurs de la libre défense, il serait étrange que celle-ci n'en subît pas le contre-coup. Et c'est ce qui arrive en effet très souvent. Il est vrai que, par contre, beaucoup d'inculpés bénéficient de l'intrusion des parquets ; il va sans dire que la justice immanente n'y trouve pas son compte et que pour nous la compensation ne suffit pas.

VI. Les relations extra-judiciaires et journalières du juge d'instruction et du procureur de la République nous semblent pourtant assez dangereuses pour l'impartialité qui doit présider à la marche des instructions ! Ils se rencontrent à chaque instant au palais de justice ou ailleurs ; ils ont la plupart du temps les meilleurs rapports d'amitié ou même d'intimité complète, surtout dans les petites villes. Quel sera le sujet de leurs conversations ? De même qu'un médecin parle trop souvent médecine et un commerçant denrées, nos magistrats seront amenés à dissenter sur les instructions en cours. Et si le procureur ne pense pas comme le juge, il est clair qu'il va essayer de lui démontrer qu'il fait fausse route ; il discutera avec lui pour faire prévaloir son opinion.

De telles conversations, d'apparence inoffensive, peuvent avoir sur l'esprit d'un homme une influence mille fois plus grande que les brillantes périodes, le geste majestueux et persuasif d'un réquisitoire prononcé publiquement. L'opinion du juge peut être modifiée petit à petit, sans qu'il s'en aperçoive, par un

procureur opiniâtre. A côté de cela quels vont être les rapports du juge avec l'inculpé : l'un questionnera toujours et l'autre devra répondre sans hésitation. A la place de l'amitié, l'antagonisme de deux hommes qui n'ont qu'un but : se confondre et se dérouter l'un l'autre. Ces rapports, on peut les définir ; un duel sans reprises sur un terrain connu seulement du juge, avec des armes inégales. Quelle différence entre la situation de l'inculpé et celle d'un adversaire puissant par son amitié et par ses rapports avec le juge ? Et n'est-ce point une faute lourde que d'aggraver cette inégalité évidente, législativement, en plaçant les juges d'instruction sous la surveillance et par conséquent sous la dépendance du procureur général ? Le législateur de 1808 fut libéral, certes, en voulant une poursuite séparée de l'instruction, mais il n'omit qu'une chose, c'est de séparer la partie poursuivante du juge d'instruction ; au lieu de cela il les a subordonnées l'un à l'autre. Rendons hommage à ses bonnes intentions, tout en regrettant qu'elles seules aient été louables.

SECTION II

EXTENSION NÉCESSAIRE DU PRINCIPE

§ I^{er}. Suppression de la surveillance du procureur général

I. Surveillance d'un supérieur hiérarchique du juge d'instruction. — II. Surveillance de la Cour d'appel ; droit d'évocation. III. Suppression pure et simple de la surveillance. — IV. Ce qu'il faut substituer à la surveillance. — V. Tendances parlementaires à l'extension de la surveillance.

I. La surveillance du procureur général, qui porte atteinte à la liberté de la défense, n'est pas un mal nécessaire, car il est facile de la remplacer.

Pour trouver au juge d'instruction un surveillant qui ne soit pas partie, on n'a que l'embarras du choix. En 1808, le législateur n'a pas voulu confier ce rôle au tribunal parce qu'il exige une unité de direction, une liberté et une rapidité de décision qui manquent ordinairement à une assemblée. Il est certain que si l'on considère le droit d'évocation des cours d'appels qui n'a guère été exercé que trois fois depuis 1808, le motif qui a décidé le législateur à attribuer à un homme le droit de surveillance peut paraître suffisant. Que ce soit donc un homme qui surveille ! Il n'en manque pas en dehors du procureur général. Le premier président, le président du tribunal qui sont inamovibles et ne remplissent jamais officiellement le rôle de parties dans un procès, ne pourraient-ils être chargés du rôle de surveillants.

II. Nous venons de parler du droit d'évocation des cours. S'il était exercé, il nous semble qu'il constituerait un contrôle suffisant sur les actes du juge. Pourquoi les cours ne veulent-elles pas en user ? A l'heure actuelle, évoquer une affaire, c'est non seulement mettre en suspicion le juge qui l'a instruite ou le noter d'incapacité ; c'est aussi et surtout faire affront au parquet et au procureur général, tant il est vrai que même chez les magistrats on considère l'instruction comme une œuvre faite en collaboration. Or, le procureur général exerce sur les magistrats de la cour une influence qu'il serait puéril de nier. Il les présente à l'avancement, ce qui lui donne une supériorité écrasante. Ne dit-on point lorsqu'on veut désigner le premier président et le procureur général : les « chefs de la cour ». Certes le procureur général n'a aucun droit à ce titre. Il n'est que chef du parquet, et d'autre part rien n'indique dans le décret de messidor an XII, qu'il doive précéder la cour dans les cérémonies officielles. Sur ce point, la circulaire ministérielle du 16 octobre 1841, qui le place à l'église à côté du premier président, nous semble contraire à l'esprit du décret précité. Quoiqu'il en soit, il est en réalité chef parce qu'il tient entre ses mains l'avenir des membres de la cour. Comment espérer, dès lors, que celle-ci lui fera l'affront d'évoquer une affaire ?

Il y aurait bien un moyen d'émanciper la liberté d'action des conseillers, ce serait d'enlever au procureur général le droit de présentation qu'il possède vis-à-vis d'eux. Nous ne manquerons pas, d'ailleurs, de le proposer tout à l'heure pour la sauvegarde de l'indépendance de tous les magistrats ; mais nous pensons qu'il n'y a pas grand chose à espérer d'une

prérogative tombée en désuétude comme le droit d'évocation.

III. Nous souhaitons une réforme plus radicale. Il nous semble qu'il n'y aurait aucun inconvénient à supprimer purement et simplement le droit de surveillance, en rayant du code l'article 57 et en modifiant légèrement, bien qu'essentiellement, l'art. 279. Au lieu de « tous les officiers de police judiciaire, même le juge d'instruction, sont soumis à la surveillance du procureur général », nous voudrions qu'on écrivit : « tous les officiers de police judiciaire, sauf, etc ». S'il a pu être utile de surveiller les fonctions d'officier de police judiciaire du juge d'instruction, cette surveillance est inopportune aujourd'hui : « A l'époque où le code fut promulgué », écrit M. Guillot, « le magistrat instructeur, par les attributions qui lui étaient données, était un officier de police judiciaire plutôt qu'un juge. Il n'avait aucune juridiction sur l'action publique. Il ne lui appartenait pas de statuer sur le mérite ou l'inopportunité de l'information requise. Il n'avait de pouvoir que pour faire des actes d'instruction. Il ne redevenait juge que quand il prenait séance au jugement des affaires civiles. La loi du 17 juillet 1856 a rétabli le juge d'instruction dans son caractère magistral. En l'investissant des attributions réservées jusque-là à la chambre du conseil, elle lui a donné ce qui constitue la véritable dignité de sa fonction, c'est-à-dire le droit de juger. C'est lui désormais qui prononce sur la mise en prévention et les recherches auxquelles il se livre ne sont que les actes préparatoires de ses ordonnances. Devait-on, depuis cette loi, le considérer encore comme un officier de police judiciaire ? Pourquoi lui laisser un titre qui ne correspond

plus à son rôle ? Quel rapport juridique y a-t-il entre ses fonctions et celles d'un garde champêtre ou d'un commissaire de police, qui n'exerce aucune juridiction, aucun office de magistrature (1). » Il convient donc de supprimer purement et simplement la surveillance confiée au procureur général sur les fonctions d'officier de police judiciaire du juge d'instruction (2).

IV. Il est facile, croyons-nous, de la remplacer avantageusement. Une surveillance présente quelque chose de vexatoire pour les juges, qu'elle rend suspects, et ce n'est pas en humiliant leur fonction qu'on les empêchera de commettre les abus qu'on leur a si vivement reprochés, surtout dans le cours de ces dernières années. Non, il ne faut pas amoindrir leur fonction. Il vaut mieux les maintenir dans le devoir et la légalité sans écrire dans la loi des mots comme celui de surveillance, dont quelques sanctions, une aggravation de responsabilité et l'établissement de

(1) Guillot : Des princ. du Nouv. code d'inst. crim., p. 44 45.

(2) Les projets du gouvernement et de la commission belges maintiennent la surveillance du procureur général sur le juge d'instruction (art 6), mais en spécifiant l'étendue et la nature de cette surveillance.

D'après l'art. 8 en effet, « le procureur général veillera à ce que chaque affaire soit instruite avec toute la célérité qu'elle comporte.

« Si des lenteurs non justifiées par les circonstances lui sont signalées, il invitera le juge d'instruction à les faire cesser. »

D'autre part, l'art. 9 est ainsi conçu : « En cas de faute grave le procureur général pourra dénoncer le juge d'instruction à la cour, chambre des mises en accusation... »

La cour pourra enjoindre au juge d'instruction d'être plus exact à l'avenir. »

Le droit de surveillance est donc limité. Il ne « constituera pas un pouvoir de direction... La liberté du juge d'instruction ne sera pas atteinte... Le chef du parquet... ne pourra que se plaindre des lenteurs de la procédure ». (Rapports faits à la chambre des représentants au nom de la commission parlementaire par M. Thonissen, p. 87). Rapport de M. Nypels (p. 112 et 113).

peines disciplinaires comme le retrait de l'instruction tiendraient lieu avec avantage. Que l'on crée ensuite un système de recours au profit des parties contre les ordonnances du juge d'instruction — on saura plus tard comment nous l'entendons — les garanties des justiciables seront de beaucoup plus précieuses que celles découlant d'une vague surveillance écrite dans la loi.

Indiquons, cependant, que la tendance de nos assemblées parlementaires est toute à l'extension et non à la suppression de la surveillance. Il semble que, depuis quelques années, on n'y ait eu en vue que le renforcement des pouvoirs déjà si grands des parquets vis-à-vis des juges d'instruction. Ainsi l'art. 43 du projet de réforme du code d'instruction criminelle de 1879 porte : « Les juges d'instruction sont, quant aux fonctions de l'instruction, sous la surveillance du procureur général près la Cour d'appel ». Les juges d'instruction auraient été, si le projet était venu en deuxième délibération, sous la surveillance du procureur général non plus seulement pour leurs fonctions de police judiciaire, mais pour leurs fonctions de juges.

Quoi donc ? écrit M. Guillot, « on lit à chaque pas dans le rapport, dans les discours, que l'inculpé doit être l'égal du ministère public, qu'il doit avoir les mêmes droits, et voici que tout à coup le juge se trouve placé sous le contrôle de la partie publique si puissamment armée. Comment celui-ci déjà faible, isolé, fera-t-il pour maintenir son autorité intacte. Qui donc, dans un conflit, pourra dire où finit la surveillance et où commence la direction (1) ? » Dans tous les cas, le vote d'une pareille disposition de loi eût été la négation

(1) Guillot, *op. cit.*, p. 46.

tion du droit de défense. C'eût été un retour à l'ancienne procédure accusatoire avec cette différence que la partie poursuivante eût possédé tous les pouvoirs d'un juge d'instruction, celui-ci devenant un simple homme de paille. C'eût été, surtout dans les affaires politiques, la « raison d'état » érigée à la hauteur d'un principe de justice. Et rien n'eût égalé en illogisme cette main mise, en plein pays démocratique, du garde des sceaux sur la direction des informations judiciaires. Que fût devenu le droit des inculpés si par hasard il se fût heurté aux intérêts de la politique gouvernementale ! L'auteur d'un travail sur la liberté de la défense ne pouvait passer sans silence une proposition de loi qui y eût porté la plus monstrueuse atteinte.

Pour le principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction qui est un des fondements de la liberté de la défense, pour l'indépendance, le caractère et l'autorité du juge d'instruction, que l'on se garde de pareils errements. Quant à nous, souhaitons nettement la suppression de la surveillance du procureur général.

§ 2. Séparation complète de la magistrature et du ministère public.

I. Rôle du procureur général selon le principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction. — II. Réforme de l'organisation judiciaire française nécessitée par ce principe.

I. Qu'il s'agisse de la surveillance du procureur général légale ou occulte et du lien de subordination dont elle enchaîne le juge d'instruction, de l'état de dépendance du juge suppléant chargé d'une instruction vis-à-vis du procureur de la République, des

relations quotidiennes du juge avec le parquet, et des inconvénients qui en résultent, il nous semble ne voir en tout cela que l'effet d'une confusion de pouvoirs, que l'on pourrait facilement éviter. Le pouvoir exécutif doit être séparé du pouvoir judiciaire : c'est un principe de notre droit constitutionnel. Et le principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction n'est pas autre chose que l'application du premier à notre droit criminel. En effet, si le droit de poursuivre semble impliquer celui de prouver et par conséquent de chercher des preuves, c'est à-dire d'instruire, nos lois ont considéré que le juge d'instruction qui statue sur les charges devait être mis à même de les réunir : c'est pourquoi on lui a conféré le droit d'instruire, et cela au détriment des droits de la partie poursuivante. Les pouvoirs judiciaires du juge ont attiré à eux une part des pouvoirs du ministère public, c'est-à-dire du pouvoir exécutif. Ceci mis à part, la poursuite, telle qu'elle est organisée chez nous, est une manifestation du pouvoir exécutif. L'instruction est un cas d'exercice du pouvoir judiciaire...

Il est facile, d'après cela, de concevoir quel est le rôle du procureur général :

Lorsqu'il poursuit, il représente le pouvoir exécutif dont il n'est qu'un agent. Il est l'*avoué de la société* intentant une action criminelle, et son mandat lui donne le droit de faire exécuter les sentences intervenues.

Le juge d'instruction, lui, est détenteur d'une partie du pouvoir judiciaire : c'est un arbitre chargé de démêler la vérité dans une affaire criminelle en faisant la part des prétentions du pouvoir exécutif et des droits de l'inculpé. Il est à lui seul un tribunal de

premier degré statuant sur la valeur d'une poursuite, c'est-à-dire d'une demande, mais le demandeur n'est autre que le ministère public, représentant de la société. Ce tribunal ne diffère des tribunaux civils que par la qualité du demandeur et la nature de l'affaire à juger.

Un *avoué* au civil, représentant le demandeur, se permettrait-il de s'immiscer dans les fonctions du juge ? N'est-il pas au-dessous de lui hiérarchiquement, par cela seul qu'il implore sa décision ; ou si on décline cette infériorité, n'est-il pas indépendant de lui, comme exerçant une fonction absolument distincte ? Ne trouverait-on point inique qu'il pût avoir une influence quelconque sur le juge, qu'il fût maître de son avancement, qu'il pût pour juger la cause de son client, lui céder sa place d'avoué et le remplacer à son fauteuil ? Que deviendrait le droit du défendeur ?

Comment se fait-il que tout cela soit changé au criminel ? Que l'on subordonne le représentant du pouvoir judiciaire au représentant du pouvoir exécutif ? Que l'on confère à l'*avoué* en chef de la société, le procureur général, la prérogative d'élever le juge ou de l'abaisser en faisant un rapport qui permette au ministre de briser sa carrière ou de lui donner de l'avancement et qu'on lui attribue ainsi une supériorité qui devrait appartenir au juge ? Comment un juge peut-il aspirer à devenir procureur ? Un membre du parquet à prendre rang dans la magistrature ? Si les lois sur notre organisation judiciaire mêlent ce que séparent le droit constitutionnel et le droit criminel, que peut-on bien espérer des principes et du droit ? Il est impossible de considérer comme faisant partie de l'ordre judiciaire des fonctionnaires dont le rôle est de poursuivre les infractions et de veiller à l'exécution des sentences judiciaires : ce ne sont que des agents

du pouvoir exécutif. Il faut avoir le courage d'appliquer le principe de la séparation des pouvoirs à notre organisation judiciaire : voilà le remède !

II. En conséquence, nous souhaitons la séparation complète de la magistrature et des fonctionnaires du ministère public.

Qu'on enlève au procureur général le droit de présenter les magistrats pour l'avancement, en lui conservant son droit de présentation pour les membres du ministère public exclusivement et que le premier président reste seul chargé de proposer des magistrats de son ressort à l'agrément du ministre !

Que la magistrature soit une carrière et le ministère public une autre ! Que ceux qui ont le talent de la parole soient membres des parquets ! Ceux qui ont la science sans avoir l'éloquence, magistrats ! Mais qu'une fois les uns ou les autres ayant choisi leur carrière, il ne leur soit pas donné en principe de quitter l'une pour l'autre ! Que le juge suppléant devienne juge, puis vice-président, puis président du tribunal, mais qu'il ne passe pas par les parquets ! Quant au substitut, il montera en grade en devenant substitut d'une classe supérieure ou procureur, mais il ne sera point juge. Et pour compenser l'inégalité de la situation d'un juge suppléant en regard de celle d'un substitut, le juge suppléant recevra un traitement. La séparation absolue des deux carrières est nécessaire pour le droit de défense, non seulement en droit, mais encore en fait, car il est avéré que ceux qui ont fait leur chemin dans les parquets sont souvent portés, lorsqu'ils sont devenus juges, à une certaine partialité en faveur de leur ancienne cliente : la société.

En résumé, que l'on sépare les hommes et les car-

rières si on veut respecter les principes fondamentaux de la séparation des pouvoirs et de la séparation de la poursuite et de l'instruction, on aura du même coup émancipé la liberté de la défense ! C'est par là qu'il fallait commencer avant d'entreprendre la réforme de notre instruction criminelle, qui sans cela, selon nous, ne peut être qu'imparfaite.

DEUXIÈME PARTIE

L'INSTRUCTION SECRÈTE

CHAPITRE PREMIER

Ce qu'était l'Instruction secrète.

I. Etat de la question. — II. Ce que n'était pas le secret. —
III. Ce qu'était le secret de l'instruction avant la loi Constans.
— IV. Le secret et la liberté de la défense. — V. Influence
posthume du secret sur les débats publics.

I. A l'heure où nous écrivons, l'instruction secrète a vécu. Une loi, due à l'initiative de M. le sénateur Constans, l'a nettement supprimée. Mais cette loi est promulguée d'hier. Elle n'a point encore fait oublier un principe de répression qui, pendant plus de quatre siècles, a régné sur notre instruction préparatoire et qui fut incontestablement puissant contre le crime. Abrogé, il appartient à l'histoire, mais le souvenir et les regrets qu'il a laissés à quelques-uns sont si vivaces qu'il est encore d'actualité.

Qu'était-il ? Quels étaient ses avantages et ses inconvénients pour la libre défense ? Comment pouvait-on

remédier aux défauts qu'il présentait ? Autant de questions à résoudre pour qui veut apprécier avec impartialité une loi dirigée contre le secret.

L'intérêt qui s'attache à l'étude de ce principe d'instruction n'est donc pas un simple intérêt rétrospectif. Quant à son importance, il suffit de jeter les yeux sur un traité de droit criminel pour l'évaluer ; presque tous les auteurs ont enseigné que l'instruction était essentiellement secrète, d'où cette conséquence qu'en supprimant le secret, on abandonne du même coup la procédure dont il constituait l'essence. Si l'on ne veut s'en tenir aux manuels, et que l'on tienne à savoir l'importance qu'ont attribuée à la question du secret les écrivains de toutes sortes, on se trouve en présence d'une multitude de livres, d'articles de revues et de journaux récemment parus, où le secret est la plupart du temps fort malmené.

Dans le monde où l'on parle, parmi ceux qui ont voté la loi Constans ou qui sont chargés de l'appliquer, l'union ne se fait pas aussi facilement contre le secret. Au Parlement, on n'en parle déjà plus ; mais on en a beaucoup parlé avant la discussion de la loi, presque toujours en mal. Au Palais, le barreau est divisé. Un célèbre avocat de Paris, M^e Henri Robert, s'écriait dans un de ses plaidoyers : « Il faut que cette affaire sonne le glas de cette épouvantable instruction secrète ! » (1). Un autre avocat, M^e de Saint-Auban, écrit dans la *Revue du Palais* que la présence d'un avocat dans le cabinet du juge rend toute instruction impossible. Notons, en terminant, l'avis presque unanime de la magistrature, pour qui la fin du secret est la fin de l'instruction.

(1) *Journal officiel*. Sénat, séance du 18 mai 1897, p. 813.

Quant aux criminels, ils n'ont point eu à donner leur opinion, qu'au sortir de la séance du Sénat où fut votée la loi Constans, un sénateur laissait pressentir, assez exactement à notre avis, en disant : « Ce soir, on illuminera au Dépôt ! »

Il est certain, dès à présent, que la question du secret de l'instruction a droit à considération, puisque tout ce qui pense et agit, en France, s'en est préoccupé, et cela depuis la promulgation du Code d'instruction criminelle de 1808. Mais elle n'a pas qu'une importance nationale. C'est une question universelle, et l'intérêt qu'elle comporte apparaît dans toute son étendue lorsqu'on étudie l'histoire des législations étrangères.

Partout, les instructions étaient secrètes il y a trente-cinq ans, sauf bien entendu en Angleterre et aux Etats-Unis, où règne une procédure spéciale qui est publique et contradictoire par essence ; aujourd'hui, au contraire, il est peu de procédures criminelles étrangères où l'on ne trouve des éléments de contradiction, qui est à l'opposé du secret ; si bien que les motifs de toutes les réformes de principe adoptées depuis une trentaine d'années par les législateurs de l'Europe entière, en matière criminelle, peuvent être ramenés à un seul : l'inhumanité du secret. C'en est assez pour nous inciter à dire ce qu'il est.

II. Mais auparavant, et pour mettre le lecteur en garde contre toute confusion, il faut dire ce qu'il n'est pas.

Parmi les affaires criminelles, il y en a qui passionnent et d'autres qui ne passionnent pas. Il est parfaitement indifférent à tout le monde de suivre la marche et les péripéties de ces dernières ; mais il n'en est pas de même au sujet des premières, par cela

même qu'elles sont passionnantes. Dans celles-là, la curiosité publique demande à être satisfaite et elle ne peut l'être que par la lecture des journaux, dont les reporters — qui font pour le journal ce que les policiers font pour la justice — sont les pourvoyeurs habituels. Les reporters s'inquiètent peu des moyens employés et de la qualité des personnes interviewées ; ils ne savent qu'une chose, c'est que, sous le couvert de la crainte qu'inspire la Presse, ils ont leurs grandes et leurs petites entrées là où les sommités du Parlement, de l'Administration ou de la Magistrature doivent demander audience, avant... de faire antichambre ; ils savent encore qu'il suffit de quelques lignes en première page d'un journal pour inquiéter ou déshonorer tout ce qui est grand, tout ce qui est vénéré ; et ils en arrivent à penser qu'il n'y a point de droit contre eux, ou plutôt que le droit est à eux, et qu'il suffit qu'ils manifestent un sentiment de curiosité pour qu'à l'instant même, ministres, sénateurs, députés, magistrats doivent leur livrer les secrets de l'Etat, les secrets de conscience et les secrets jurés. Que de magistrats instructeurs en ont fait l'expérience dans les affaires passionnantes ! Il leur faut dire tout ce qu'ils savent, sous peine d'être attaqués par les journaux. Quelques-uns ont le courage de résister ; d'autres cèdent. Ils ne devraient jamais céder, parce qu'alors ils se parjurent et violent le secret professionnel. Il ne nous appartient pas de prouver la nécessité de ce secret qui se défend bien de lui-même : l'honneur des inculpés est quelque chose. Ce qu'il fallait constater, c'est seulement l'existence, dans les informations, d'un secret qui n'est pas le secret de l'instruction, qui est le secret du juge.

Il est à remarquer, d'autre part, que, soit dans la

pressé, soit au Parlement, au cours de la discussion de certaines interpellations antérieures à la loi Cons-tans ou même pendant la discussion de cette loi, le secret n'a pas été attaqué de front, en tant que prin-cipe d'information. On n'en a guère blâmé que les abus. Or une institution ne peut être condamnée pour les abus qu'on en fait. Ce n'est point elle qui est répréhensible, ce sont ceux qui en abusent. Et si on en abuse, cela prouve peut-être qu'elle est insuf-fisamment protégée, qu'elle manque de sanctions, mais nullement qu'elle est foncièrement mauvaise. Il faut donc distinguer avec soin le principe du secret et les abus du secret, pour ne point tomber dans des erreurs regrettables, du genre de celles qu'ont commises parlementaires et journalistes à propos de récentes affaires qui firent grand bruit, et notamment des affaires Pelissier et Martouret (1). Qu'un malheureux inculpé se soit pendu dans sa pri-son quelques heures avant un interrogatoire qui devait faire éclater son innocence ; qu'un autre ait été, après une longue instruction, acquitté en cour d'as-sises, qu'est-ce que cela prouve ? Cela prouve qu'un juge d'instruction a manqué de diligence et un autre de perspicacité, et que, des deux, le premier a violé la loi, tandis que l'autre l'a mal appliquée ; et encore, pour rendre un jugement équitable, faudrait-il tenir compte de ce qu'à Paris surtout, les juges d'instruc-tion sont accablés de travail, et aussi de ce que le hasard égare souvent les esprits les plus habiles. La procédure était peut-être insuffisamment sanctionnée, mais le secret était bien innocent en l'espèce. Il a payé de son existence les fautes de certains juges d'instruc-

(1) Cour d'assises de la Seine, 1897.

tion, et peut-être l'insuffisance du personnel judiciaire. Rendons au secret ce qui est au secret !

On a fait assez généralement une troisième confusion qu'il est bon de relever. Des écrivains, qui, est-il besoin de le dire, ne sont pas des juristes, ont violemment stigmatisé la « mise au secret », concluant ensuite à la suppression du secret de l'instruction. Or, secret et mise au secret ne sont pas synonymes. La première de ces expressions désigne un principe d'information ; la seconde désigne une mesure d'instruction et même seulement une mesure facultative pour le juge, qui peut l'ordonner ou non suivant son bon plaisir. La mise au secret, appelée encore et plus juridiquement interdiction de communiquer, est donc un simple accessoire de l'instruction secrète.

III. Il est temps d'indiquer les caractères de cette procédure. Pour ce faire, il est bon, après avoir signalé que toutes les procédures secrètes sont similaires, de nous reporter par la pensée à quelques semaines en arrière, au temps où la loi Constans n'était pas encore votée, à une époque par conséquent où régnait encore la procédure instituée par le Code d'instruction criminelle de 1808, dont le secret était le fondement, et où il nous sera particulièrement facile de procéder à son exhumation.

Pour bien comprendre ce qu'il était, il faut isoler et analyser successivement toutes les opérations auxquelles un juge d'instruction pouvait avoir à procéder : auditions de témoins, transports, perquisitions, saisies, expertises, constats, ordonnances, interrogatoires, mandats, autant de scènes de cet acte de tragédie judiciaire qu'est l'instruction, et rechercher quel rôle était réservé dans chacune à l'inculpé.

On voit alors qu'il pouvait ne pas connaître la nature des faits qui lui étaient reprochés, s'il avait été arrêté en vertu d'un mandat de dépôt, lequel ne porte pas nécessairement l'indication des motifs de l'arrestation (art. 96) ; qu'il n'assistait pas aux auditions de témoins, aux expertises, aux constats, aux transports, et que pendant toute la durée de l'instruction il n'avait pas connaissance de leurs résultats ; qu'il ne pouvait opposer aux témoins de l'accusation des témoins à décharge, qu'il ne pouvait opposer expert à expert, perquisition à perquisition : qu'il devait subir des confrontations, sans savoir rien de ce qui se passait autour de lui, où sa surprise était souvent qualifiée d'émotion et devenait une charge ; que l'interrogatoire, destiné dans l'esprit de la loi autant à lui permettre de se disculper qu'à donner au juge le pouvoir de le confondre, se faisait dans le plus strict tête-à-tête, qu'il devait répondre sans hésitation aux questions qui lui étaient posées suivant un ordre préparé d'avance et dont il pouvait ignorer l'importance, puisqu'il n'était au courant de rien.

Sa liberté physique n'existait plus : il était détenu. Sa liberté morale était opprimée par la crainte. A cette heure où des encouragements lui étaient nécessaires pour raffermir sa volonté anémiée par la prévention et la détention, il ne lui était pas permis de se faire assister d'un avocat.

Ses parents et ses amis ne pouvaient le visiter à la prison qu'avec une autorisation du magistrat instructeur. Encore ne fallait-il pas pour cela qu'il eût été mis au secret, sans quoi cette faveur même lui était refusée. Il était seul, ignorant de tout, entre les mains toutes-puissantes d'un juge qui faisait une enquête sur lui et sans lui. L'ignorance des charges et par consé-

quent l'impossibilité de les réfuter, voilà ce qui caractérisait la procédure secrète.

On dira que nous avons assombri le tableau, que la plupart du temps le secret n'était point aussi rigoureux pour les inculpés que nous l'avons fait entrevoir, que les juges d'instruction de notre temps ne sont plus des tortionnaires et que même sous le règne de la procédure secrète, beaucoup ne gardaient point par devers eux, pour le plus grand dommage des inculpés innocents, le secret des faits incriminés et des pièces de la procédure, que les magistrats instructeurs faisaient connaître aux inculpés les charges relevées contre eux, et que loyalement ils les laissaient se défendre contre elles ; qu'ils ne négligeaient jamais d'entendre les témoins désignés par les inculpés et qu'en fin de compte, le secret n'était point absolu, parce qu'aux interrogatoires, à moins d'être privés de raison, les inculpés pouvaient facilement deviner une grande partie de ce qu'on leur cachait.

Sans doute, répondrons-nous, l'inculpé pouvait deviner, s'il était coupable. Mais s'il était innocent ? Sans doute encore quelques magistrats éclairés et bienveillants faisaient connaître aux inculpés les charges et quelquefois même les pièces qui les relaient, mais ils ne le faisaient que s'ils le voulaient, et il n'est que trop certain que beaucoup ne l'ont pas voulu. La défense était ainsi enchaînée à la pitié du juge. De telle sorte que l'inculpé qui en avait un impitoyable se trouvait exactement dans la situation que nous avons exposée plus haut, et qui était véritablement épouvantable pour un innocent, puisqu'il était sans défense, dans son ignorance de la procédure, contre « des questions insidieuses, des insinuations perfides, des violences de langage, des menaces d'aggraver, s'il

n'avouait point, la rigueur de sa détention préventive » contre lesquelles le code de 1808 ne prenait aucune mesure (1).

IV. Il est inutile de chercher à démontrer ce qu'une pareille procédure pouvait avoir de contraire à la liberté de la défense, s'il est vrai qu'il y a des vérités évidentes : c'est un axiome. Si on réfléchit que la liberté physique de l'inculpé était presque toujours anéantie par la détention préventive, ce qui n'avait pas vraisemblablement pour résultat de grandir sa liberté morale, il est facile de préjuger ce que pouvait devenir cette dernière quand il ignorait le but et les résultats de la procédure suivie contre lui. Le secret était pour la liberté morale de la défense ce que la maison d'arrêt est pour la liberté physique. Et cette perte de la liberté d'exercice d'un droit sacré n'était point d'un instant, elle durait autant que l'instruction qui pouvait traîner des mois. C'est seulement lorsqu'elle était terminée, et quelques jours à peine avant la comparution de l'inculpé devant ses juges définitifs, et plus exactement après l'interrogatoire du président des assises ou après l'ordonnance de clôture, que l'inculpé recevait, en vertu de l'art. 305, une copie des dépositions des témoins et pouvait communiquer avec son défenseur. Or à ce moment-là il était plus qu'à demi condamné.

Coupable on l'eût plaint pour ses souffrances morales, même si son forfait était sans excuse. Mais s'il était innocent ? Etre inculqué et innocent ; n'avoir pu pendant toute l'information lutter contre le hasard des perquisitions, contre la fausseté des assertions des

(1) Laborde, cours de droit criminel, p. 592.

témoins et des déductions du juge d'instruction et se trouver tout à coup en présence d'un dossier savamment et lumineusement accusateur, où l'on a rien omis de ce qui peut impressionner les juges, auquel deux sentences judiciaires ont donné comme une approbation solennelle ; et n'avoir pour tout encouragement qu'un vague espoir en la conscience de magistrats prévenus par la lecture des pièces écrites et le bon sens de douze jurés ignorants, tout cela est-il un acheminement vers cette liberté d'esprit nécessaire à la libre défense que la loi lui promet pour l'époque où il comparaitra devant ses juges ?

V. Pour nous, ce qui nous paraît mille fois plus grave dans l'instruction secrète que la déplorable situation où elle plaçait physiquement et moralement l'inculpé, c'est l'impossibilité où elle le mettait de se défendre au grand jour du débat public, c'est l'influence du secret de l'information sur la publicité et la contradiction de l'audience.

Là, l'inculpé doit, d'après la loi, comparaître libre (1) et discuter librement les charges portées contre lui (2). Pour que le vœu de la loi fût satisfait il faudrait que l'on pût ajouter foi à la parole de l'inculpé, sinon sa défense est illusoire. En était-il ainsi, quand l'instruction était secrète ? Transportons-nous aux assises. Le président a, plusieurs jours avant l'audience étudié à fond le dossier de l'instruction. S'il est bien échafaudé, il l'a fait sien. Il s'en est servi pour combiner d'avance son propre interrogatoire et le dossier de l'instruction est la source où il puise ses arguments ;

(1) Article 310.

(2) Faustin Hélie, *op. cit.*, tome VII, nos 3598-3608.

il peut même, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, faire donner lecture de pièces de ce dossier. Le ministère public a pressuré ce même dossier pour en faire sortir des charges. Le défenseur convaincu ou non, a trop usé son ardeur dans une lutte intime avec les charges accablantes du dossier pour conserver une lueur d'espoir et présente quelquefois une défense découragée. Quant aux jurés, ils assistent, spectateurs curieux ou ennuyés du hasard qui les a fait juges, à cette répétition de l'instruction. Ne pouvant s'assimiler en un jour ce que le juge instructeur a mis des semaines à préciser, ils ne retiennent généralement de l'affaire que les grandes lignes, que l'acte d'accusation, qui est un résumé du dossier. Ils se font ensuite une opinion sur les charges les plus apparentes qu'ils corroborent à l'aide de quelques faits sans portée véritable : l'accusé se défend-il énergiquement, c'est un homme intelligent et par là même dangereux ; est-il abattu, c'est qu'il ne peut rien pour se disculper. Quant à l'avocat, ils l'écoutent souvent en campagnards heureux de voir — nous ne disons pas d'entendre — un homme qui parle des heures sans s'arrêter. Mais la parole du procureur général est d'un autre poids sur l'esprit de gens du peuple et de la campagne (on récuse toujours les autres), qui restent en extase devant une robe rouge et quelques décorations. Or le procureur général qui requiert ne fait presque jamais autre chose que de résumer les charges de l'instruction.

Le dossier formé par le juge d'instruction est la base des débats publics, et suivant qu'il est ou non fortement échafaudé, il laisse prévoir la condamnation ou l'acquittement. Eh bien ! quand le juge d'instruction le bâtissait en secret, il y avait à craindre que l'inculpé

innocent ne pût pas, en quelques heures, renverser les charges qui l'accablaient et démontrer la fausseté des déductions du juge. Et l'instruction secrète, incontestablement inhumaine, en ce qu'elle étreignait le moral d'un homme déjà dépossédé de sa liberté physique, contraire à la liberté de la défense dont elle était la négation complète, était encore la source d'un redoutable danger d'erreur judiciaire, parce que sous la majesté des salles d'assises, la contradiction trop longtemps retenue ne pouvait arracher au secret la lumière et la vérité, et que par suite de l'influence énorme du dossier sur les débats publics, la défense la plus juste pouvait venir trop tard pour être utile.

Cette influence posthume du secret sur la contradiction de l'audience suffirait, selon nous, à excuser toutes les critiques, même les plus exagérées, sinon à les justifier, car une procédure d'instruction est d'autant plus attentatoire à la liberté de la défense qu'elle opprime la liberté ménagée par la procédure définitive. Aussi certains jurisconsultes se sont-ils refusés à admettre qu'un législateur relativement libéral comme celui de 1808 ait voulu édicter le « secret de l'instruction ». Il est nécessaire d'étudier leur théorie pour savoir à quoi s'en tenir sur l'existence, dans le Code de 1808, d'une des atteintes les plus graves que l'on puisse porter à la liberté de la défense ; car enfin, si par hasard, le secret n'avait pas été édicté, la loi Constans aurait été dirigée contre un néant, ce qui rendrait son opportunité très contestable.

CHAPITRE II

Le secret de l'instruction existait-il sous l'empire du Code d'instruction criminelle ?

I. Etat de la question. — II. Théorie de M. Le Poittevin. —
III. Théorie de M. Faustin Hélie. — IV. Réfutation de
l'inexistence légale du secret. — V. Le secret est la base de
la procédure inquisitoriale.

I. Depuis la promulgation du code de 1808 le secret
était d'un usage constant dans les informations, lors-
qu'apparut dans le traité de l'instruction criminelle
de M. Faustin Hélie, une théorie suivant laquelle le
législateur aurait en réalité « voulu faire revivre le
secret de l'instruction » (1), mais n'aurait pas prohibé
une communication des pièces de la procédure à l'in-
culpé au cours de l'information, puisqu'on ne voit
dans les textes « aucune prohibition de faire une telle
communication » (2) et aurait ainsi « voulu laisser à
discretion du juge la faculté de communiquer ou non
la procédure au prévenu » (3). D'après cette théorie
le secret serait relatif et facultatif pour le juge.

L'idée ne paraît pas avoir fait beaucoup d'adeptes
parmi les juges d'instruction, puisqu'on vient de voter
à la Chambre une loi destinée à supprimer le secret,
et que d'ailleurs à la veille de cette loi les instructions

(1) Faustin Hélie, *op. cit.*, t. IV. n° 1827, al. 1.

(2) Id., al. 2.

(3) Id., al. 3.

étaient toujours secrètes. Mais elle a été reprise il y a quelques mois et augmentée d'une teinte de radicalisme, par un juge d'instruction au tribunal de la Seine, M. Le Poittevin. Dans un article paru dans le numéro de *La Quinzaine* du 15 juin 1896, ce magistrat écrit que : « c'est par l'étude des travaux préparatoires, par des rapprochements et des combinaisons de textes » que les criminalistes sont arrivés à cette solution : « que l'instruction est essentiellement secrète. » « Le principe du secret de l'instruction n'est formellement écrit dans aucun article. » De là à nier l'existence légale du secret obligatoire, il n'y a qu'un pas, rapidement franchi.

Qu'y a-t-il de vrai dans cette assertion ? Est-il exact que sous l'empire du code de 1808, le secret n'ait point existé comme principe fondamental de la procédure, et qu'il n'ait été que facultatif ? Ou bien au contraire, le secret de l'instruction a-t-il été un principe essentiel de notre procédure préparatoire ?

II. Nous connaissons déjà l'opinion de M. Le Poittevin : « Le secret n'était pas écrit dans le code. » Il nous paraît nécessaire d'exposer et d'apprécier cette théorie. Nous trouvons l'avantage en commençant par elle d'examiner la valeur de la thèse de M. Faustin Hélie qui, avec un plan et des arguments identiques arrive à une solution similaire, mais cependant un peu plus hésitante.

Après avoir établi qu'à Rome la « procédure était accusatoire », que « le droit de poursuivre la répression des crimes et des délits appartenait aux parties elles-mêmes », M. Le Poittevin résume ainsi les caractères de cette procédure : « L'instruction se faisait au forum, par les soins de l'accusateur, en présence de

l'accusé : elle était publique et contradictoire; les juges n'avaient nullement pour mission de rechercher les preuves; ils devaient simplement apprécier celles qui leur étaient soumises... il y avait entre l'inscription de la cause et le jour de l'audience une sorte d'information préalable; mais cette *inquisitio* n'était pas une enquête au sens juridique du mot. » Puis il nous montre un embryon d'instruction préalable dans le pouvoir donné sous l'Empire à des agents impériaux (*irenarchæ*) de rechercher les crimes et les délits, dans lesquels, à défaut de citoyen qui se constituât accusateur, le juge chargeait de ce rôle l'agent qui lui avait signalé l'infraction. M. Le Poittevin fait ensuite l'histoire de notre procédure française : « Jusqu'à la fin du XV^e siècle la forme accusatoire est conservée pour le jugement et l'instruction à l'audience... mais en même temps il y a l'instruction préliminaire qui revêt la forme inquisitoriale : les témoins... sont entendus en secret; les inculpés ne peuvent avoir connaissance de la procédure et se faire assister d'un défenseur... Mais... la forme inquisitoriale s'étend sans cesse... et finit par dominer la procédure jusqu'au jugement définitif. »

« Le secret de l'instruction préalable était donc dans notre droit un principe certain. » Il existait, suivant Muyart de Vouglans, à l'état d'usage même avant l'ordonnance de 1539. L'ordonnance de 1536 (1) le consacra législativement et il fut successivement adopté par les ordonnances de 1539 (2) et de 1670 (3).

Ajoutons, pour compléter l'historique de M. Le Poit-

(1) O. 1536, art. 37.

(2) O. de 1539, art. 162.

(3) O. de 1670, art. 11, t. VI; art. 15, t. VI; art. 6, t. XIV; art. 8, t. XIV.

tevin, que le secret fut consacré même avant 1536 par l'ordonnance de mars 1498 qui ordonne que « le procès soit fait le plus diligemment et secrètement que faire se pourra » (1); et citons l'opinion de Jousse qui déclare que les juges « doivent bien prendre garde que le secret des informations ne soit jamais divulgué » (2).

Avec la loi de 1791, continue M. Le Poittevin, « on revient à la forme accusatoire » sauf cette différence avec la procédure romaine, que l'accusateur au lieu d'être un citoyen était le directeur du jury d'accusation, qui pouvait recevoir des renseignements ou des procès-verbaux de police, interrogeait le prévenu et entendait des témoins. L'Assemblée constituante a subi l'influence de la procédure inquisitoriale du XVI^e siècle. Mais le principe du secret est aboli, et les dépositions des témoins doivent être reçues par l'officier de police, en présence du prévenu s'il est arrêté (3).

Le Code du 3 brumaire an IV maintient les mêmes règles (4)... Avec la loi du 7 pluviôse an IX, la forme accusatoire ne disparaît pas encore, mais la procédure inquisitoriale prend une importance plus grande... l'instruction préalable devient la base même de la mise en accusation. Toutefois on conserve le principe de la communication de tous les actes de la procédure à l'inculpé : le prévenu sera interrogé avant d'avoir eu communication des charges et des dépositions; lecture lui en sera donnée après son interrogatoire, et,

(1) O. de 1498, art. 110.

(2) Jousse, t. I, p. 392.

(3) Lois des 16-29 sept. 1891, t. IV, art. 15.

(4) Art. 115-116.

s'il le demande, il sera de suite interrogé de nouveau ; c'est « un système mixte : l'instruction préalable est soumise au principe inquisitorial, et la procédure de jugement conserve sa forme accusatoire ».

Notre Code d'instruction criminelle de 1808 « a suivi les errements de la loi de l'an IX, en fortifiant l'instruction préalable écrite et en se rapprochant encore davantage, pour ses formes, des dispositions de l'ordonnance criminelle de 1670 ».

Mais au point de vue du secret, il est muet... « Ce silence est d'autant plus étrange que les textes de notre ancien droit et ceux de notre droit intermédiaire sont des plus explicites... L'ordonnance de 1670 exigeait le secret le plus absolu... le Code de brumaire et la loi de l'an IX posaient nettement le principe de la communication de la procédure ».

Comment interpréter cette lacune du Code ? Doit-on, pour la combler, se référer aux ordonnances royales ; ou aux lois de la période intermédiaire ? Voilà une question inéluctable après le long aperçu historique auquel s'est livré M. Le Poittevin. Or ce jurisconsulte la pose, mais sans y répondre. Son étude historique est absolument inutile s'il ne s'en dégage aucun enseignement. M. Le Poittevin se demande quel il peut être, mais il ne le précise pas par l'histoire ; il passe sans transition à un argument juridique, donc d'une nature totalement différente, qu'on peut résumer ainsi :

Si le secret n'est écrit formellement dans aucun texte, c'est qu'il n'existe pas ! Mais ce qu'il faut savoir avant tout, c'est si l'histoire n'explique pas le silence du Code. Nous n'aurons garde de négliger l'enseignement qu'on en peut tirer, lorsque nous aurons à

apprécier la théorie dont il nous faut pour le moment achever l'exposé :

Les trois textes qui servent de base à l'argumentation de M. Le Poittevin sont les art. 73, 302 et 305, al. 2, du Code d'instruction criminelle, ainsi conçus :

ART. 73. — Ils (les témoins) seront entendus séparément, et hors la présence du prévenu, par le juge d'instruction, assisté de son greffier.

ART. 302. — Le conseil pourra communiquer avec l'accusé après son interrogatoire (par le président des assises¹). Il pourra aussi prendre communication de toutes les pièces, sans déplacement et sans retarder l'instruction.

ART. 305, § 2. — Il ne sera délivré gratuitement aux accusés, en quelque nombre qu'ils puissent être et dans tous les cas, qu'une seule copie des procès-verbaux constatant le délit, et des déclarations écrites des témoins.

En premier lieu « ces dispositions », écrit M. Le Poittevin, « ne contiennent aucune sanction pour le cas où les règles qu'elles tracent ne seraient pas observées »... En deuxième lieu, « de ce que les témoins sont entendus hors la présence du prévenu, s'ensuit-il qu'il ne puisse prendre connaissance ultérieurement de leurs dépositions ? De ce que la loi a consacré le droit formel de l'accusé d'avoir copie des pièces au moment où il va être traduit aux assises, s'ensuit-il qu'il soit interdit de les lui communiquer auparavant ? » (1). En résumé, la communication du dossier n'est obligatoire qu'après l'interrogatoire du président des assises, s'il s'agit d'un accusé, et après l'ordonnance de clôture s'il s'agit d'un prévenu correctionnel ; mais pendant tout le cours de l'instruction, la communication peut être accordée par le juge d'instruction...

Et M. Le Poittevin étaye son interprétation sur un

(1) Faustin Hélie, *op. cit.*, t. IV, n° 1827.

arrêt de la Cour suprême du 6 janvier 1893, qui porte que : « S'il résulte de la combinaison des articles 302 et suivants du Code d'instruction criminelle que la procédure criminelle reste secrète jusqu'au dernier interrogatoire de l'accusé, cette disposition n'est pas prescrite à peine de nullité ; — d'après l'article 305, l'accusé, lorsqu'il a été interrogé par le président des assises, peut prendre communication des pièces du procès ; mais cet article n'a d'autre objet que d'assurer, dans tous les cas, à l'accusé un droit nécessaire à sa défense, et il n'interdit pas la communication de la procédure à une autre personne ».

Enfin M. Le Poittevin fait appel, pour corroborer son opinion, à l'expérience d'un autre juge d'instruction, M. Guillot, qui déclare « qu'un juge qui écarterait systématiquement le défenseur, qui, interprétant d'une façon étroite le principe du secret de l'instruction, refuserait à l'avocat la communication du dossier, se montrerait aussi imprudent que malavisé ».

III. — M. Faustin Hélie, dont la théorie est la même et à qui nous ferons un égal reproche d'avoir fait un historique de notre procédure française sans en tirer un enseignement, apporte à l'appui de la thèse précédente quelques nouveaux arguments :

D'après lui, les articles 217 et 222 qui autorisent l'accusé à fournir un mémoire à la chambre d'accusation supposent une communication préalable et possible. Il pense, d'autre part, qu'en accordant des pouvoirs indéfinis au juge d'instruction, la loi « a voulu laisser à la discrétion du juge la faculté de communiquer ou non la procédure au prévenu ».

IV. — Avant même d'apprécier la théorie dont

l'exposé est désormais terminé, qu'il nous soit permis d'être un peu sceptique. Certes, elle s'inspire de sentiments généreux pour le prévenu, mais elle est sévère pour notre magistrature. Il serait curieux, en effet, que depuis 1808 jusqu'en 1897, c'est-à-dire pendant près de quatre-vingt-dix ans, pas un des milliers de magistrats chargés d'instruire nos affaires criminelles françaises n'ait hésité un seul instant à se servir du secret si la loi l'eût édicté à titre de simple moyen d'instruction facultatif. Nous avons dit : pas un, ce n'est pas complètement exact. A Paris, il semble que certains courants de jurisprudence, véritables précurseurs de la loi Constans, aient introduit dans les instructions des éléments de contradiction. Nous n'apprécions pas, nous constatons seulement.

Il est bon de faire remarquer que M. Le Poittevin et M. Guillot, dont il cite les écrits, appartiennent tous deux à la magistrature parisienne, sans quoi le lecteur ne comprendrait pas que M. Guillot ait pu écrire, en 1884, dans une page relative à l'instruction : « rien n'éprouve comme la discussion ». Il est évident qu'en province les cabinets de juges d'instruction n'ont jamais été des parloirs à l'usage des avocats, et cela jusqu'au mois de décembre 1897, sans quoi l'utilité de la loi Constans ne nous apparaîtrait pas très nettement. Quoi qu'il en soit, il serait surprenant que tous les magistrats instructeurs de province aient usé sans scrupule d'un moyen d'information extra-légal. En admettant même que les derniers n'aient fait qu'appliquer une jurisprudence créée contrairement à la loi par leurs aînés, il est inadmissible que parmi ceux-ci il n'y ait pas eu un seul dissident. Du reste, la preuve la plus manifeste de l'usage scrupuleux et journalier qu'on faisait du secret dans les informations, c'est le

« tolle » général que la loi Constans a soulevé dans les rangs de la magistrature.

Ce qui, bien plus encore que la pratique quotidienne du secret, nous porterait à douter de la valeur juridique de la théorie de MM. Faustin Hélie et Le Poittevin, ce sont les contradictions du premier et le manque de logique du second.

M. Faustin Hélie semble combattre sur le terrain du droit, uniquement pour satisfaire ses sentiments d'homme généreusement hostile au secret. L'étude de sa théorie révèle un état d'âme plutôt qu'une conviction juridiquement assise. Il réprouve le secret et il cherche à démontrer qu'on pourrait, vu les textes de loi, s'en passer. Le plus clair résultat de cette lutte du cœur qui, pour triompher, violente le droit jusqu'à le faire passer par la filière, est un amoindrissement de la valeur juridique de toute sa théorie. Bien plus, elle l'a acculé à la contradiction :

Ainsi M. Faustin-Hélie commence par dire dans son tome IV, que l'instruction préalable est « essentiellement secrète » (1). S'il est de l'essence de l'instruction d'être secrète, on ne comprend plus que dans un autre chapitre le même auteur essaye de prouver qu'elle ne l'est pas !

Il serait facile de multiplier les citations qui dénotent la contradiction. Mais nous avons hâte de discuter les arguments juridiques de la théorie exposée. Nous ne le ferons point cependant sans faire remarquer qu'il y a quelque chauvinisme à bâtir tout un système contre le secret lorsqu'on se voit obligé de conclure comme le fait M. Faustin Hélie : « Nous croyons aussi que notre Code a voulu faire revivre le

(1) Faustin Hélie, *op. cit.*, t. IV, n° 1553.

principe du secret de l'instruction. Toutes les règles de la procédure écrite ont été puisées dans notre ancien droit ; c'est le système inquisitorial qui en domine toutes les dispositions, et le secret était le fondement de ce système. »

Quant à M. Le Poittevin, nous lui reprocherons de ne pas demeurer logique avec lui-même. Dans la première partie de sa thèse, il déclare que « c'est par des rapprochements et des combinaisons de texte que les criminalistes sont arrivés à cette conclusion que l'instruction est essentiellement secrète », que « le principe du secret de l'instruction n'est formellement écrit dans aucun article ». Quelle conclusion M. Le Poittevin peut-il tirer logiquement de l'absence d'un texte précis, sinon que le secret n'existe pas ? Au lieu de cela, il tente de démontrer, dans la deuxième partie de son étude, que le secret est facultatif. S'il n'y a aucun texte de loi autorisant le secret, libre à ce jurisconsulte de conclure à l'inexistence légale du secret ; mais il n'en peut tirer cet argument qu'il est applicable *ad libitum*.

Les deux théories ne sont pas, on le voit, exemptes de reproche dans leur facture générale. Apprécions-les au fond :

De ce que la sanction de la nullité n'était pas attachée par le Code à l'inobservation des règles tracées dans les articles 73, 302 et 305, MM. Faustin Hélie et Le Poittevin ont tiré cette conclusion que l'inculpé pouvait recevoir communication des dépositions de témoins auxquelles il ne devait pas assister, qu'il pouvait recevoir une communication de pièces avant l'interrogatoire du président des assises ; que le juge pouvait le laisser communiquer avec son défenseur avant cet interrogatoire. L'absence d'une sanction

aurait eu pour résultat de rendre le secret facultatif !

L'argument ne nous paraît pas juridique. De ce que la procédure de 1808 ne devenait pas nulle par cela seul qu'elle avait été communiquée avant l'époque fixée par les art. 302 et 305, il ne s'ensuit pas, selon nous, que la communication était licite. D'ailleurs, il est étrange qu'après avoir écrit que le principe du secret de l'instruction n'était formellement écrit dans aucun article, M. Le Poittevin ait pu tirer argument de ce que le secret n'était pas prescrit à peine de nullité. Il faut être logique. Le secret était-il édicté dans un article du Code ? Non ! déclare M. Le Poittevin. Comment supposer, dès lors, que le législateur allait attacher la sanction de la nullité à un texte qu'il n'écrivait pas dans le Code.

Mais, à supposer même que les auteurs dont nous apprécions la théorie aient admis hypothétiquement l'existence du secret sous l'empire du Code d'instruction criminelle, était-il donc nécessaire, en droit, que, pour exister, le secret fût prescrit à peine de nullité ? Nous estimons qu'un texte de loi dépourvu de sanction n'est pas pour autant inexistant. Il est anémique, faible, mais il vit, un peu comme une personne gravement malade, mais enfin il n'est pas mort ; il ne cesse pas d'être la loi. Qu'un juge communique une procédure contrairement à une loi dépourvue de sanction ; il ne s'expose à aucune peine disciplinaire et n'expose pas sa procédure, c'est vrai, mais cela l'empêche-t-il de violer la loi ? Si le secret existait légalement, il avait beau n'être pas prescrit à peine de nullité, le juge n'avait pas pour cela le droit de l'appliquer ou non, suivant son bon plaisir. L'absence de nullité n'avait donc pas pour résultat de rendre le secret facultatif.

Nous ne comprenons même pas qu'un criminaliste puisse tirer argument de ce que le code d'instruction criminelle n'a point pour un cas donné édicté la sanction de la nullité ? La simple lecture du Code détruit toute la valeur d'un pareil raisonnement. Le législateur s'y est-il montré prodigue de nullités ? Il est facile de voir, au contraire, que la plupart des annulations de procédures, prononcées par la Cour suprême, l'ont été par interprétation des textes de loi, et non d'après une disposition formelle. Que l'on veuille bien examiner notamment toute la procédure d'instruction telle qu'elle est établie par notre Code ! Pas une seule fois on n'y voit écrit en toutes lettres le mot : nullité. Est-ce que, pour cela, tout ce que la loi enjoint au juge d'instruction devient facultatif pour lui ? Il ne faut donc pas s'étonner que la sanction de la nullité n'ait pas été attachée à l'inobservation du secret. Et de ce qu'il n'y avait pas de sanction, il ne s'ensuit nullement que le secret ait été facultatif.

Le deuxième argument des adversaires du secret, suivant lequel le Code, en permettant dans les art. 302 et 305 la communication après l'interrogatoire du président des assises, ne la prohibait pas par cela même auparavant, ne nous paraît pas mieux fondé. Il est difficilement admissible que le législateur venant à se préoccuper de permettre la communication à un certain moment ait oublié de songer à une communication antérieure. S'il faut suivre MM. Faustin Hélie et Le Poittevin dans une appréciation des secrètes intentions du législateur, il est à présumer que si, dans les 301 premiers articles du Code, il n'édicte aucune communication pour en permettre une seulement à l'article 302, c'est qu'il ne voulait pas qu'elle fût possible avant le temps indiqué par cet

article. Notre interprétation de ses volontés est d'autant plus plausible qu'il venait immédiatement après la loi du 7 pluviôse an IX qui prescrivait la communication pendant la procédure préalable, ce qui fait qu'il ne pouvait oublier cette communication. S'il ne l'a point reproduite, c'est qu'il n'en a pas voulu.

Que nous importe après cela l'arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1893 ? Què nous importe « que cette disposition (l'art. 302) ne soit pas prescrite à peine de nullité, du moment qu'elle existe ? Nous trouvons même que la Cour commet un véritable anachronisme en décidant que l'art. 303, en permettant la communication de la procédure à l'inculpé après l'interrogatoire du président des assises, « n'interdit par là la communication (antérieure) à une autre personne. »

Quel est donc l'intéressé à la communication ? C'est l'inculpé. Eh bien ! De deux choses l'une : ou la communication était possible avant l'interrogatoire du président des assises, ou elle ne l'était pas. Si elle l'était, il fallait que le juge la permit en faveur de l'inculpé. Si elle ne l'était pas, il devait tenir la procédure secrète ! Mais il est inadmissible que si, sous l'empire du Code de 1808, la procédure ne devait pas être communiquée à l'inculpé, un juge pût la communiquer à une tierce personne, l'avocat, représentant du prévenu. Nous ne prétendons point que, dans toute législation, la communication des pièces au défenseur à l'exclusion du prévenu soit un mal. Nous affirmons simplement que la communication exclusive de la procédure au défenseur ne sera possible que lorsqu'elle sera légale. Elle l'est aujourd'hui depuis que la loi Constans l'a édictée. Elle ne l'était pas sous le Code de 1808 ; car jamais les auteurs de ce Code n'ont

songé à réserver à l'avocat, qui n'est même pas un mandataire, une faveur qu'ils refusaient à l'inculpé. C'est là une idée neuve, datant de quelques années à peine, qu'il est impossible de prêter gratuitement au législateur de 1808, comme le fait l'arrêt de la Cour de cassation. La loi de 1789, qui organisait une procédure accusatoire, ordonnait dans son article 14, une communication des pièces au défenseur après chaque interrogatoire, mais elle faisait en même temps délivrer copie des pièces au prévenu (1). Du reste, il s'agit là d'une disposition faisant partie d'une procédure accusatoire dont on ne saurait tirer argument pour combler une lacune d'une procédure inquisitoriale.

Au surplus, quelque récent que soit cet arrêt, sa force jurisprudentielle était très discutable. La Cour suprême de 1827 avait d'autres principes quand elle déclarait « que de l'ensemble des dispositions du Code et particulièrement des articles 302 et 305, il résulte que la procédure en matière criminelle doit rester secrète jusqu'au moment où l'accusé, étant renvoyé devant la cour d'assises, a été interrogé par le président de cette cour ; que c'est, en effet, à partir de ce moment que commence, pour l'accusé, le droit de conférer avec un conseil et d'avoir copie ou communication de la procédure (2). »

On peut donc affirmer dorés et déjà : 1° que les art. 302 et 305 prohibaient implicitement toute commu-

(1) L. de 1789, art. 14. Après l'interrogatoire, la copie de toutes les pièces de la procédure signée du greffier, sera délivrée sans frais à l'accusé, sur papier libre, s'il le requiert, et son conseil aura le droit de voir les minutes ainsi que les effets déposés pour servir à l'instruction.

(2) Cassat., 19 mai 1827 (J. P., t. XXI, p. 450) ; voir aussi Cassat., 31 août 1833 (J. P., t. XXV, p. 867).

— nification antérieure à l'interrogatoire du président des assises ; 2° que le secret existait, obligatoire, malgré l'absence d'une sanction. Réfutons en passant, pour être complets, les quelques arguments de détail apportés par les auteurs de la théorie adverse.

De ce que les témoins sont entendus hors la présence du prévenu (art. 73), dit M. Le Poittevin, il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse prendre ultérieurement connaissance de leurs dépositions. C'est vrai ! Mais il ne s'ensuivait pas non plus nécessairement qu'ils dussent les connaître avant l'époque fixée par l'art. 305. Si le législateur fixait une date à laquelle cette communication devait être faite, il est probable qu'il ne voulait pas qu'elle eût lieu auparavant.

Les art. 217 et 222, « qui autorisent l'accusé à fournir un mémoire à la chambre d'accusation, ne supposent-ils pas une communication préalable et possible ? » dit encore M. Faustin Hélie. Nous ne le pensons pas. La plupart du temps un accusé, surtout s'il est coupable, ce qui arrive neuf fois sur dix, sait parfaitement de quoi on l'accuse et devine facilement aux interrogatoires quelles charges ont été relevées contre lui. Il n'avait donc pas besoin avant la loi Constans d'une communication des pièces du dossier pour adresser à la chambre d'accusation un mémoire sur des faits dont il pouvait dire : « *ego feci*. »

Enfin le même jurisconsulte pense qu'en accordant des pouvoirs indéfinis au juge d'instruction le code « a voulu laisser à sa discrétion la faculté de communiquer ou non la procédure au prévenu. » C'est interpréter trop arbitrairement la volonté du législateur qui avait puissamment armé le juge de pouvoirs discrétionnaires pour lui permettre de découvrir la vérité et non pour lui laisser la faculté d'appliquer à

sa guise le principe essentiel de la forme de procédure qu'il adoptait : le secret ! Ces arguments secondaires ne modifient pas la conclusion à laquelle nous sommes arrivé tout à l'heure : le secret était implicitement édicté par les art. 73, 302, 305 du code d'instruction criminelle. Mais à supposer même que dans l'esprit du législateur ces textes n'eussent eu aucun caractère général ni prohibitif, nous pensons que le secret de l'instruction n'en eût pas souffert. Il nous apparaît comme un principe que le législateur de 1808 devait considérer comme tellement nécessaire et évident, qu'il pouvait le sous-entendre. Nous allons essayer de démontrer qu'il lui était difficile de ne pas l'admettre, et l'aperçu historique de M. Le Poittevin nous sera d'une grande utilité contre sa propre théorie. En reprochant tout à l'heure à nos adversaires d'avoir négligé de tirer une conclusion de leur étude historique nous nous promettions de faire plus, sinon mieux ; voyons si nous avons trop préjugé de nous-même.

V. Nous avons déjà eu l'occasion de dire que le législateur de 1808 n'est point parti dans l'élaboration du code d'instruction criminelle de principes nouveaux : tout ce qu'on y lit, même ce qu'il y a de plus libéral, a été pris dans le passé.

En ce qui concerne la procédure criminelle, il avait à choisir entre deux formes également expérimentées en France : la forme accusatoire en usage jusqu'au XV^e siècle et la forme inquisitoriale adoptée depuis cette époque jusqu'en 1789.

Chacune de ces formes n'est pas un bloc intangible, mais elle a des principes qui lui sont propres. Il serait facile de démontrer que si la forme accusatoire ne

fut pas chez nous absolument identique à celle qui régit les procès criminels sous la République romaine, elle partait du même principe : l'accusation privée ; de même l'accusateur était chargé de constater les faits et de chercher des preuves ; le tribunal n'intervenait que pour prononcer, et par là toute la procédure était contradictoire. Il en fut ainsi à l'époque mérovingienne (1) et jusqu'au douzième siècle.

Qu'à Rome des *irenarchæ* aient été chargés de poursuivre d'office des crimes qui ne trouvaient point de dénonciateurs, comme le dit M. Le Poittevin ; qu'à l'époque mérovingienne les juges aient pu exercer la poursuite d'office dans le même cas ou pour les crimes flagrants (2) ; que plus tard les juges aient reçu de saint Louis le droit de « nettoyer la province et leur juridiction des mauvais hommes et des mauvaises femmes (3) », cela prouve que dans tous les temps la procédure purement accusatoire fut insuffisante et qu'il fut nécessaire de recourir à un principe plus autoritaire. Mais cela n'a pas empêché la procédure accusatoire d'avoir des règles qui ont duré aussi longtemps qu'elle ; telles : la contradiction et la publicité et un principe initial immuable : l'accusation privée.

Son insuffisance parut telle que les légistes lui firent substituer une forme de procédure que l'Eglise avait imaginée pour la découverte des crimes d'hérésie : la forme inquisitoriale. Et M. Le Poittevin écrit que « jusqu'à la fin du xv^e siècle la forme accusatoire est conservée pour le jugement et l'instruction à l'audience, » mais que « l'instruction préliminaire revêt

(1) Voir Faustin Hélie, *op. cit.*, t. I. n° 116.

(2) Voir Faustin Hélie, *op. cit.*, t. I. n° 118.

(3) Etablissements, liv. II § 16.

la forme inquisitoriale. » Il nous semble que ce n'est pas l'instruction qui revêt la forme inquisitoriale ; c'est au contraire l'adoption de la forme inquisitoriale qui nécessite une instruction préliminaire. Si, jusqu'au xv^e siècle, il y avait eu des cas exceptionnels où les prévôts et les juges étaient chargés de poursuivre d'office, il n'y avait jamais eu en principe d'instruction ou d'enquête, c'est-à-dire d'investigations destinées à préparer le jugement, mais seulement des actes de police destinés à suppléer à l'insuffisance des parties privées (1). La forme inquisitoriale repose sur une enquête préalable. En adoptant cette forme on adopte du même coup l'enquête, c'est-à-dire l'instruction préliminaire. Nous en tirerons une conséquence importante : c'est qu'elle apparut dans les usages d'abord et ensuite dans les ordonnances non pas avec un fond nouveau, mais avec ses règles, ses principes et ses rouages propres. Or, de tous ces rouages, celui qui avait tenté les légistes par sa puissance était le secret.

Les dogmes de l'Eglise sont autant de mystères. Pour réprimer ce qu'elle considérait comme une hérésie et en empêcher du même coup la propagation, elle ne pouvait employer une forme de procédure accusatoire qui implique une libre discussion. L'Eglise n'admet pas qu'on discute sa loi. Aussi créa-t-elle une forme de procédure secrète éminemment propre à étouffer toute velléité de défense. Le tribunal de l'Inquisition fut une juridiction où tout se jugeait secrètement, et la crainte qu'il inspira jadis fut une des bases de la puissance de l'Eglise. A l'époque féodale où les tribunaux ecclésiastiques jugeaient certai-

(1) Voir Faustin Hélie, *op. cit.*, t. IV, n° 1545.

nées causes, le secret, dont la valeur inquisitive avait été démontrée à l'encontre des crimes d'hérésie, fut adopté en toute matière. De là, la procédure inquisitoriale passa dans les justices séculières (1). Nous ne voulons pas écrire l'histoire de cette procédure ; nous n'avons qu'un but : démontrer qu'elle fut secrète dès son origine. Or, il est impossible de douter que tel ait été son caractère essentiel entre les mains de l'Eglise. C'est l'opinion de Montesquieu qui déclare que les moines l'ont formée sur l'image du tribunal de la pénitence (2). Un glossateur du droit canon dit que les témoins sont entendus secrètement, parce que lorsque le pénitent se confesse, il est seul avec le prêtre (3). Dans le procès des Templiers, lorsque le Grand-Maitre demanda un conseil et du temps pour faire la défense de son ordre, l'archevêque de Narbonne, un des légats du Pape qui l'interrogeait, lui dit qu'en matière de foi il fallait parler seul, qu'on n'accorderait ni conseil ni avocat (4).

La procédure inquisitoriale était donc secrète au temps où l'Eglise était seule à l'employer. Il est même permis d'affirmer que le secret en était la base. C'est lui d'ailleurs qui tenta les légistes désireux de fortifier le pouvoir royal. Aussi retrouve-t-on dans les textes édictés depuis le xiii^e siècle jusqu'à 1789 le principe du secret. Au xiii^e siècle, l'enquête était reçue par écrit et secrètement (5). Au xvi^e, l'art. 37 de l'ordon-

(1) Faustin Hélie, *op. cit.*, t. IV, n° 1545.

(2) Esprit des Lois, liv. 26, chap. II.

(3) Gloss. in. cap. 52, extra de testibus.

(4) Hist. de l'abol. de l'ordre des Templiers, p. 186, rapporté dans Bernardi. Essai sur les Révol. du droit français, p. 310, en note.

(5) Beaumanoir, cap. XXXIX, 78 ; ord. de 1338, 21 déc. 1344, 7 ; 31 janv. 1354.

nance de 1536 défend la communication des pièces au prévenu. Le procès devait se faire le plus diligemment et secrètement que se pourra, en manière qu'aucun n'en soit averti (1). En matières criminelles les parties seront ouïes et interrogées séparément, secrètement et à part (2). Ces dispositions sont reproduites par l'ordonnance de 1670. On peut donc dire avec certitude que tant que dura la procédure inquisitoriale, le secret fut rigoureusement observé. Qu'en conclure, sinon que le secret a toujours été considéré comme un des principes caractéristiques de la procédure inquisitoriale ? Mais ce qui démontre avec la dernière évidence qu'il est bien la base de cette forme de procédure, c'est-à-dire non pas seulement un principe important, mais un principe essentiel, est ce qui advint lorsque suivant l'expression de M. Le Poitevin la forme inquisitoriale « finit par dominer la procédure jusqu'au jugement définitif. » Jusqu'à l'ordonnance de 1498, la forme inquisitoriale ne s'était appliquée qu'à l'instruction du procès. A partir de l'ordonnance de 1498 on l'étendit à la procédure de l'audience. Or, la seule chose que la procédure d'audience emprunta à la forme inquisitoriale fut le secret : ainsi l'ordonnance de 1498 établit pour le règlement à l'extraordinaire la forme du récolement des témoins et des confrontations avec l'accusé, ainsi substituée à la communication des informations aux parties (3) ; de même l'art. 162 de cette ordonnance refuse expressément à l'accusé le droit de présenter sa défense par la bouche d'un avocat ou

(1) O. de 1539, art. 111.

(2) Id. art. 162.

(3) Faustin Hélie, *op. cit.*, t. IV, n° 1547.

d'avoir recours à un conseil ; enfin, l'art. 154 lui défend de discuter les témoignages produits contre lui s'il n'a présenté des reproches contre les témoins, lorsque leurs noms lui ont été notifiés.

Le chancelier Poyet, auteur de l'ordonnance de 1536, ayant été accusé de péculat et de concussion, fut la première victime du secret qu'il avait introduit dans l'instruction définitive de l'audience. Il fut condamné sans avoir pu se défendre, et le juge chargé d'instruire son affaire répondit à ses doléances par ces paroles célèbres : « *Patere legem quam ipse tulisti.* »

A quelque époque que l'on étudie la forme inquisitoriale, et quelques modifications qu'y aient apporté les différentes ordonnances royales, on y trouve toujours le même principe du secret. Elle fut secrète dans le tribunal de l'Inquisition, secrète lorsqu'elle fut adoptée par les légistes avec l'instruction préliminaire des procès, secrète lorsqu'elle conquist l'instruction définitive. N'est-on point fondé à dire qu'un principe qui reste intact pendant des siècles au milieu de tant de changements successifs est un principe essentiel ?

Les lois du 7 octobre 1789, de 1791, de brumaire an IV, de pluviôse an IX, abolissent le secret nommément ou implicitement en ordonnant la communication de la procédure à l'inculpé. Mais tous les jurisconsultes, et notamment MM. Faustin Hélie et Le Poittevin, admettent que ces lois sont revenues à la procédure accusatoire, qui est publique et contradictoire par essence.

Le législateur de 1808, de l'avis de tous les criminalistes, reprend la forme inquisitoriale pour l'instruction préalable ; pourquoi veut-on qu'il en ait

abandonné le principe essentiel, c'est-à-dire le secret. Il doit choisir entre la forme accusatoire dont la raison d'être est la publicité et la contradiction, et la forme inquisitoriale qui a toujours vécu du secret. Il adopte la forme inquisitoriale; n'est-ce point du même coup adopter le secret. Il nous semble qu'un texte formel était inutile pour en faire foi, puisque le législateur reprenait une forme de procédure dont il avait toujours été le fondement. S'il avait voulu abandonner ce fondement, c'est alors qu'il n'eût pas manqué de le dire dans un texte précis !

Ce n'est pas qu'il soit impossible de créer une forme de procédure avec enquête contradictoire. Mais, jusqu'en 1808, il n'y a jamais eu d'enquêtes criminelles contradictoires; les enquêtes ont toujours été secrètes. Les travaux préparatoires n'indiquent nullement que le législateur ait voulu créer de toutes pièces cette procédure d'enquête basée sur la contradiction. N'est-ce pas qu'il a repris l'ancienne forme secrète de l'enquête ?

Il est donc impossible d'admettre la théorie de MM. Le Poittevin et Faustin Hélie, dont l'histoire détruit toute la valeur. Des arguments arrachés à la faiblesse de certains textes du Code d'instruction criminelle ne peuvent rien contre la force de la tradition. Or le secret des instructions est traditionnel dans toute forme de procédure inquisitoriale. C'est dire qu'en l'absence d'un texte formel qui l'abroge expressément et de dispositions inconciliables avec lui, le secret existait encore, avec la même force obligatoire qu'autrefois, sous l'empire du code de 1808.

CHAPITRE III

De la légitimité du secret.

Introduction. — I. Réquisitions du ministère public. — II. Transports. — III. Visites domiciliaires et saisies. — IV. Expertises. — V. Auditions de témoins. — VI. Confrontations. — VII. Interrogatoires. — VIII. Interdiction de communiquer. — IX. Ordonnances. — X. Conclusion.

Il faut constater qu'aucun de ceux qui ont demandé la suppression du secret, dans la presse ou au Parlement, ne se sont réclamés d'un principe de droit.

C'était un vestige de l'ancien régime qui n'était plus en harmonie avec nos mœurs. On peut écrire ce qu'on veut ; la pensée est émancipée ; la discussion est libre ; le gouvernement, la politique, les audiences, les jugements, tout se passe au grand jour ; une seule chose demeurerait secrète : l'instruction. Le secret est mort du contraste !

L'absence de principes s'est fait surtout sentir lorsqu'ils s'estagi de rebâtir après avoir détruit. L'imagination moins que jamais n'a tenu lieu de raison, et nous estimons que tous les projets de loi présentés au Parlement dans le cours de ces dernières années et touchant directement ou indirectement au secret, contenaient de graves défauts. Pour ne point marcher au hasard, il importe de rester fidèle au critérium indiqué plus haut. Ce qu'il faut savoir avant tout, c'est si le secret était nécessaire, par conséquent légitime. Et, pour cela, il est indispensable de chercher, dans

chacune des mesures que comportait une instruction sous l'empire du Code de 1808, ce qui était secret pour l'inculpé. Là où il ne semble pas que le secret ait été indispensable, sa suppression et son remplacement étaient logiques. Mais que devait-on lui substituer ? La solution de cette question sera l'occasion d'un exposé d'idées personnelles qui, mises en parallèle avec les principales innovations de la loi Constans, nous permettront d'émettre une opinion précise sur la valeur et sur les inconvénients de cette loi.

Pour apprécier le fonctionnement du Code d'instruction criminelle, il faut se replacer volontairement sous son empire et l'étudier comme si la loi Constans n'était pas encore votée. Voici donc l'hypothèse : Nous vivons sous le régime de l'instruction secrète édicté par le Code de 1808. Qu'y a-t-il de secret dans chacune des mesures qu'elle comporte ? Dans quels cas le secret est-il nécessaire ?

I. *Réquisitions du ministère public.* — Les réquisitions du ministère public ne font pas partie de la procédure d'instruction, puisqu'elles ne sont que l'exercice du droit de poursuite. Néanmoins, comme elles sont, pour l'instruction, un préambule (1) et une conclusion (2) obligatoires ; comme, d'autre part, elles interviennent souvent dans le cours de cette procédure (3), nous prendrons la liberté d'en dire deux mots à cette place :

Le libellé du réquisitoire à fin d'informer varie suivant les cas ; cependant on peut dire que, normale-

(1) Art. 53, 54, 64, 70.

(2) Art. 127.

(3) Art. 61.

ment, il doit « viser la plainte faite au parquet ou les procès-verbaux qui auraient pu être dressés par la police judiciaire, articuler et qualifier les faits incriminés et citer la loi qui les punit » (1).

Lorsque ce réquisitoire viendra saisir le juge d'instruction, l'auteur de l'infraction visée ne sera pas encore connu, à moins qu'il n'ait été pris sur le fait. Il est possible, cependant, que la dénonciation faite au parquet ou les procès-verbaux de la police judiciaire donnent lieu de soupçonner un homme dont on sait le nom. La résidence de ce soupçonné est-elle connue, il semble que le moindre respect pour la liberté de sa défense dût lui faire communiquer le réquisitoire à fin d'informer, qui est la première attaque de la société contre lui.

Le Code d'instruction criminelle ne permet pas cette communication ; voilà donc un acte qui reste secret pour le soupçonné. Ce secret est-il nécessaire ? La notification du réquisitoire, qui éclairerait l'inculpé et l'avertirait du soupçon qui pèse sur lui, aurait pour résultat sa fuite immédiate, si elle lui était faite avant son arrestation. La justice serait désarmée et la protection de la société impossible. Il est donc nécessaire, dans la grande généralité des cas, que le réquisitoire à fin d'informer reste secret pour l'auteur présumé de l'infraction, tant qu'il n'est pas arrêté : dans ce cas, le secret est légitime. Mais il ne l'est pas du jour où l'inculpé, étant arrêté, ne peut plus s'enfuir et alors l'inculpé devrait avoir connaissance du réquisitoire.

L'information suivant son cours, des indices graves ont permis au juge d'instruction de délivrer contre l'inculpé un mandat d'arrêt ou un mandat d'amener,

(4) Faustin Hélie, *op. cit.* ; tome IV, p. 1613.

qui a été converti en mandat de dépôt. Ou bien ce magistrat, après un premier interrogatoire, a mis l'inculpé en liberté provisoire (1). Le procureur de la République, jugeant qu'il est utile de procéder à telle ou telle mesure, adresse dans ce sens des réquisitions au juge d'instruction. Ces réquisitions sont-elles notifiées à l'inculpé ? Non, elles restent secrètes pour lui.

Il nous semble pourtant qu'il n'y aurait aucun inconvénient à ce qu'il en eût connaissance. Arrêté, comment pourrait-il travailler à amoindrir les effets de la mesure indiquée dans le réquisitoire, puisqu'il ne peut communiquer qu'avec les personnes autorisées par le juge à le visiter. Celui-ci peut même l'empêcher de communiquer avec les autres prévenus, en le mettant au secret. La notification du réquisitoire n'aurait donc pas pour résultat de désarmer le pouvoir social. Ici, la nécessité du secret n'apparaît pas : il est illégitime.

Mais si l'inculpé est en liberté provisoire, dira-t-on, la notification va lui permettre de supprimer des preuves et de détruire par avance l'efficacité de la mesure préconisée par le réquisitoire ? Ce serait vrai, si le procureur de la République devait nécessairement notifier directement son réquisitoire à l'inculpé en même temps qu'il l'adresse au juge. Mais il est facile de pallier à cet inconvénient. Il n'y a qu'à charger le juge d'instruction de notifier le réquisitoire. De la sorte, si celui-ci estime que l'effet de la mesure indiquée dans le réquisitoire peut être diminué par l'inculpé en liberté, ce qu'il est mieux que personne à même de savoir, il n'aura garde de négliger l'article 115, qui lui permet d'arrêter l'inculpé « si des

(1) Art. 113, révisé par la loi de 1865.

circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire. »

Cela posé, ou bien la mesure qu'il s'agit d'accomplir est du ressort de la police judiciaire, ou bien elle nécessite un transport du juge. Dans le premier cas la notification du réquisitoire pourrait être faite par l'agent chargé d'opérer, à qui le juge aurait confié un mandat d'arrêt ; l'inculpé serait écroué soit à la maison d'arrêt, soit à la gendarmerie, soit à l'hôtel de ville pendant le temps strictement nécessaire à l'accomplissement de la mesure supposée. Dans le deuxième cas, le juge notifierait lui-même le réquisitoire à l'inculpé et le ferait écrouer comme il a été dit dans l'espèce précédente jusqu'à l'achèvement de sa mission. Le secret du réquisitoire n'est donc pas nécessaire dans ce cas, puisqu'il peut être facilement évité et cela sans danger pour l'ordre social.

Nous en dirons autant du secret du réquisitoire définitif, dont la connaissance est d'autant plus nécessaire à l'inculpé, qu'il est comme une consécration de toutes les attaques précédentes de la partie publique. On ne voit pas quel danger offrirait sa notification, puisque à ce moment l'instruction est terminée.

Observons en passant qu'à un autre point de vue, le droit de réquisition du ministère public porte atteinte à la libre défense en ce qu'il constitue entre les mains de la partie publique un droit unilatéral (1).

(1) Le texte du projet de la commission belge confère le droit de réquisition aux deux parties, dans son article 60 ainsi conçu :

Le juge d'instruction est tenu d'obtempérer aux réquisitions du procureur du roi et aux demandes de l'inculpé, fondées sur un droit que la loi leur accorde.

Toutefois s'il croit ne pas devoir accueillir une de ces réquisitions ou demandes, il constatera son refus par une ordonnance motivée.

L'inculpé ne jouit pas du droit de réquisition. Il n'a aucun moyen de forcer le juge à accomplir une mesure utile à sa défense. C'est encore une forme du secret, et ce secret n'est pas nécessaire. Il nous paraît même nuisible à la manifestation de la vérité. Si dans ses réquisitions l'inculpé cherchait à dérouter le juge d'instruction, celui-ci aurait assez de clairvoyance pour démêler la vérité et il les rejetterait ; la fraude se retournerait contre l'inculpé à qui on l'imputerait à charge. Mais souvent les réquisitions auraient l'avantage appréciable d'empêcher le juge de s'engager dans une mauvaise voie.

II. *Transports*. — Le juge d'instruction peut avoir à se transporter soit au début de l'information pour constater l'état des lieux et le corps du délit, soit au cours de la procédure, pour réunir les éléments de preuve. Souvent, lors du premier transport, il n'y a point encore d'inculpé. Cependant il est possible que la rumeur publique désigne un homme à la justice, qui va le soupçonner, mais comme il n'est pas encore inculpé, comme il n'y a pas encore eu d'attaque, son droit de défense n'a pas lieu d'être exercé.

Mais supposons qu'il soit inculpé. Il est arrêté. Les transports effectués par le juge sont secrets pour lui en ce sens qu'aucun texte de loi n'oblige le juge à l'emmener avec lui. Il en est de même s'il est encore en liberté, car le juge n'est pas tenu de l'inviter à l'accompagner. Voilà une atteinte à la liberté de la défense d'autant plus grave que la présence de la partie poursuivante est obligatoire dans tout transport (art. 62 C. I). Cette atteinte est-elle nécessaire ?

M. Faustin Hélie écrit que le but poursuivi par le juge qui se transporte est d'établir « l'existence des faits indépendamment de l'aveu de l'inculpé et des

dépositions des témoins, par la seule observation des signes extérieurs.»(1) Soit ! Mais sans faire jouer à l'inculpé un rôle actif dans le transport, sans chercher à obtenir son aveu par la discussion des faits constatés, il semble qu'on pourrait l'admettre en simple témoin aux constatations du juge ; cela n'empêcherait point celui-ci de se faire une conviction d'après la matérialité des faits. Nous allons même plus loin. L'enseignement tiré des faits ne perdrait rien de sa valeur ni de sa force si l'inculpé présent aux constatations avait eu le pouvoir d'en discuter le caractère probatoire. Le procès-verbal qui clôt le transport serait une preuve d'autant plus irréfragable de sa culpabilité, que mis à même de fournir des explications sur tel fait qui l'accuse, il n'aurait pu en amoindrir la portée.

Si au contraire l'inculpé parvenait à détruire, séance tenante, devant le juge, la force d'une présomption que celui-ci croit pouvoir déduire d'une constatation, qui en profitera, sinon la vérité et la justice ? Il suffit dans certains cas d'une observation faite à propos pour modifier la conviction du juge. Pourquoi mettre l'inculpé dans l'impossibilité de la faire ? En l'accablant, lors de l'interrogatoire, sous la force déductive d'une argumentation basée sur la matérialité des faits, on rend toute défense impossible. Si le point de départ de cette argumentation est faux, comment l'inculpé pourra-t-il détruire la force des déductions s'il n'est pas à même de discuter la solidité de ce point de départ, s'il n'a pas été présent aux constatations ? (2).

(1) Faustin Hélie. *op. cit.*, t. IV, n° 1796.

(2) *Projet de la commission belge* :

Les constatations seront faites en présence de l'inculpé s'il a été arrêté, et s'il ne veut ou ne peut y assister, en présence d'un fondé de pouvoirs qu'il pourra nommer. Si l'inculpé a été laissé en liberté, il pourra se présenter pour y assister ou s'y

Or les juges d'instruction se font rarement accompagner des inculpés dans les transports. Ils ne le font que s'ils le jugent à propos, tandis que le ministère public y est toujours représenté. Il faut à notre avis que la présence des inculpés dans les transports soit obligatoire toutes les fois que le ministère public est présent. Pour les cas où leur présence serait impossible ou dangereuse, la loi pourrait laisser au juge la faculté d'y procéder sans eux, encore cette faculté ne devrait-elle lui être laissée que très exceptionnellement et dans certaines limites.

Il arrive très souvent dans la pratique que les juges d'instruction s'en remettent aux juges de paix du soin de faire certaines constatations au moyen de transports, et cela pour économiser des frais de justice, mais nous pensons, d'accord en cela avec M. Faustin Hélie (1), que cette manière de procéder est contraire à l'esprit du Code, qui veut que les instructions soient faites par le juge d'instruction. Que dans certaines affaires sans gravité ce magistrat fasse procéder à des constatations par le juge de paix, nous ne lui déniions pas cette faculté, mais il ne faudrait pas que cela devint une habitude. Dans les cas rares où le juge de paix pourrait se transporter au lieu et place du juge d'instruction, on pourrait décider que par exception l'inculpé ne sera pas présent au transport, ou qu'il pourra se faire représenter. Mais le principe de la présence de l'inculpé resterait intact (2).

faire représenter par un fondé de pouvoirs. Le défenseur aura toujours le droit d'y assister.

Il sera donné avis du transport à l'inculpé et au défenseur quand les intérêts de l'information le permettent. (Art. 82).

(1) Faustin Hélie, *op. cit.*, n° 1786.

(2) Les projets du gouvernement et de la commission belges portent tous deux que le juge d'instruction ne doit déléguer ses pouvoirs qu'en cas de nécessité (art. 85 proj. gouv., article 92 proj. comm.).

De la sorte le juge se trouverait en face d'un principe légal qu'il ne pourrait enfreindre. Il en coûterait peut-être quelques dépenses supplémentaires au Trésor, mais les frais de justice nécessités par notre réforme ne seraient pas tellement considérables qu'ils puissent en empêcher l'adoption.

III. *Visites domiciliaires. Saisies.* — Les textes du Code relatifs aux visites domiciliaires et aux saisies ménagent suffisamment à notre avis le principe de la liberté de la défense. L'article 39, suivant en cela les préceptes de notre ancien droit, porte que « ces visites seront faites en présence du prévenu, s'il a été arrêté, sinon en présence de son fondé de pouvoirs. » D'autre part l'article 37 ordonne que le procureur de la République saisira non seulement les papiers à charge, mais encore ceux à décharge. Cette disposition est applicable aux saisies faites par le juge d'instruction.

IV. *Expertises.* — Il y aurait un volume à écrire sur l'expertise, où tout est à faire, et nous ne croyons pas qu'il y ait dans nos codes une matière aussi insuffisamment réglementée. La nécessité de former un corps d'experts présentant des garanties de savoir et d'impartialité suffisantes ; les mesures à prendre pour limiter l'usage excessif que les juges d'instruction font de l'expertise ; l'influence démesurée de celle-ci, eu égard à l'imperfection et à la faillibilité de la science ; voilà qui inspirerait bien des pages et d'utiles ! Mais nous devons nous borner à étudier le secret de l'expertise qui n'y perdra pas pour autant en critiques, car elle est, de tous les actes d'instruction, le plus odieusement secret. En effet, l'accusé n'est pas pré-

sent à l'expertise ; les rapports d'experts ne lui sont pas communiqués ; il ne peut opposer aux experts commis par le juge d'instruction, les conclusions d'un expert de son choix, et ainsi il ne possède aucun moyen de défense contre l'expertise. Il est facile de justifier ces différentes propositions :

En premier lieu, l'inculpé n'assiste pas aux expertises. A part quelques constatations corporelles nécessitées par une présomption d'infanticide, de meurtre accompagné de lutte et d'attentats à la pudeur d'un genre spécial où la personne même de l'accusé peut faire l'objet de l'examen des experts, l'inculpé n'est pas présent aux expertises. Autopsies, analyses chimiques, expertises en écritures, tout cela se fait hors de sa présence. Disons tout de suite qu'il ne peut en être autrement, à moins d'astreindre les experts à venir travailler à la maison d'arrêt ou, ce qui serait plus vexatoire encore, à recevoir en permanence chez eux ou dans les laboratoires des Facultés, les pires malfaiteurs. Mais non ! L'expertise exige souvent un travail considérable et la solitude du cabinet. D'ailleurs, dans beaucoup, la présence de l'inculpé serait inutile, parce que leur caractère scientifique les place généralement hors de la portée de son intelligence, ou déplacée à cause de leur intimité. Il faut le regretter, car, que ce soit la force des choses et non le code de 1808 qui soit cause de cette impossibilité, il n'en est pas moins vrai que voilà un premier moyen de défense sur lequel l'inculpé ne peut compter. Passe encore s'il en avait d'autres ! Mais il n'en a point.

Non seulement, en effet, il n'assiste pas aux expertises, mais il ignore le fait de l'expertise ainsi que les points sur lesquels elle doit porter. De plus, il n'a jamais

individuellement connaissance des rapports des experts, de sorte que l'expertise faite en secret, reste secrète jusqu'à l'audience, ou, plus exactement, jusqu'au jour où l'avocat, ayant pris communication du dossier au greffe, pourra dire à l'inculpé : « Il y a eu une expertise et cette expertise vous perd, » ou bien : « elle vous sauve ! » Il est évident que le secret est monstrueux dans les deux cas et plus encore dans le second que dans le premier.

A moins que les experts ne se soient déclarés impuissants à élucider le cas qui leur est soumis, ce qui est extrêmement rare, on peut, du jour où leur rapport est connu, pressentir quelle sera la solution du procès. Il est clair que les jurés ou les juges, ne connaissant rien à la question scientifique qu'il s'agit de trancher, vont, la plupart du temps, suivre les enseignements de la science et leur décision ne sera qu'un sceau apposé au bas du rapport des experts. L'expertise est ainsi une sorte de jugement préalable ; dans tous les cas, c'est normalement l'acte le plus décisif de l'instruction. Et on n'en fait pas connaître les résultats à l'inculpé ! C'est déloyal s'ils lui sont défavorables, mais c'est cruel s'ils l'innocentent, car, à supposer que le juge d'instruction veuille continuer ses investigations malgré le rapport des experts, l'inculpé va, pendant toute la durée de l'instruction et jusqu'après l'interrogatoire du président des assises, désespérer de sa défense qu'une communication loyale d'un rapport d'experts favorable encouragerait et fortifierait.

En ce qui concerne l'impossibilité où se trouve l'inculpé de choisir un expert, il est facile de se convaincre qu'elle est antijuridique et singulière ! Elle est contraire au droit parce que, du moment que la

société reconnaît aux inculpés le droit de défense, elle doit leur laisser les moyens de se défendre contre chacune de ses attaques. Or, si le choix des experts au criminel est unilatéral, c'est à dire si la société se réserve le droit exclusif de nommer des experts par l'intermédiaire d'un juge, quel moyen de défense peut bien posséder l'inculpé contre les rapports des experts ? Peut-il les discuter à l'audience ? Entre les écrits d'un spécialiste et les paroles d'un inculpé, quel juge, quel juré hésiterait ? Non ! il est certain que l'on ne discute pas un rapport d'experts : on peut en nier les conclusions, mais de simples dénégations sont sans influence sur la fin des débats ; et c'est pour cela que l'on voit si souvent la défense aux prises avec la personne même des experts, à la valeur et au savoir de qui elle s'attaque, parce qu'elle n'a pas d'autre moyen de combattre leur opinion que de les rendre suspects aux yeux des juges.

Ainsi donc, généralement, il n'y a point de discussion utile possible contre l'avis des experts. Et cependant il faut que l'inculpé puisse user contre lui d'un moyen de défense quelconque, sinon l'expertise est un acte de force contraire au droit de défense. Mais lequel ? En vain admettrait-on la communication des rapports d'experts à l'inculpé pendant l'instruction : ce serait l'éclairer, mais non lui donner un moyen de défense, puisqu'il n'y a pas de lutte possible contre des conclusions scientifiques comme celles d'un expert. La communication nous semble nécessaire parce que le secret étant inutile est par cela même contraire au droit, mais que peut gagner un inculpé à connaître le résultat d'une expertise, si par ailleurs il ne possède un moyen de démontrer que l'expert s'est trompé ? Ce qu'il lui faut, en vertu de son droit de

défense, c'est la possibilité de discuter et au besoin de contredire l'opinion des experts. Et comme son ignorance, son défaut d'aptitudes spéciales l'empêchent de le faire par lui-même, il faut qu'il ait la faculté de le faire par représentant. Il faut, en un mot, qu'il puisse choisir un expert (1).

Il est évident que la question est complexe. En l'état actuel des choses et avant toute réforme de l'expertise, permettre à l'inculpé de choisir un expert serait lui donner trop de chances d'impunité. Etant libre de son choix, il prendrait un compère ; on en trouve toujours avec un peu d'argent. Il s'assurerait ainsi un rapport favorable dont l'effet serait de faire suspecter la véracité des rapports des autres experts et de faire entrer le doute dans l'esprit des juges ou des jurés : ce qui prouve qu'il faut organiser un corps d'experts présentant des garanties d'honorabilité suffisantes. Mais une fois cela fait, nous ne voyons pas au nom de quels principes, en vertu de quel sentiment on pourrait combattre notre proposition.

Que lui objecter ? L'expertise n'est pas, que nous sachions, un acte de force par essence, mais bien plutôt une sorte de procédé d'arbitrage. Dans un procès civil les experts sont une manière d'arbitres, délégués par les parties pour examiner le bien fondé d'affirmations contradictoires. Souvent, demandeur et défendeur s'entendent pour nommer un seul expert qui, dans ce cas, les représente tous les deux, ou bien alors, ils choisissent chacun le leur et ils sont représentés

(1) *Projet de la commission belge :*

L'inculpé pourra, de son côté, choisir un expert qui aura le droit d'assister à toutes les opérations, d'adresser toutes réquisitions aux experts désignés par le juge d'instruction et qui sera tenu de consigner ses opérations à la suite du rapport ou dans un rapport séparé (art. 102)

chaçon par un expert. En résumé, le choix des experts appartient aux parties en cause ; c'est si vrai que les jugements ordonnant une expertise leur réservent ce droit d'élection, et la justice n'intervient que pour ordonner l'expertise,

Pourquoi, au criminel, la loi ne reconnaît-elle pas aux parties la prérogative que le code de procédure admet au profit des plaideurs au civil ? Le juge d'instruction n'est-il pas un tribunal ? Le ministère public et l'inculpé ne sont-ils point parties ? Et l'intérêt des parties est-il moindre qu'on les juge indignes de pareille faveur ? Il est étrange que ce qui constitue pour les parties un droit au civil, ne soit plus un droit dans une instruction, et que l'expertise y soit dénaturée au point de devenir entièrement un acte d'autorité émanant du juge d'instruction.

Si la science était infaillible, si l'expertise avait une influence moindre sur le verdict ou le jugement, si surtout les inculpés pouvaient d'une façon quelconque se défendre contre l'erreur possible des experts commis, peu importerait qui les nommât, et on pourrait admettre que les parties fussent privées du droit qu'elles possèdent au civil. Mais la science se trompe tous les jours, l'expertise est infiniment grave, enfin l'inculpé ne peut se défendre contre elle qu'en se faisant représenter par un expert ; il faut donc lui réserver cette faculté ! L'adoption de notre vœu entraînerait la présence de plusieurs experts dans toute expertise, car ainsi que nous le verrons plus loin, le principe de l'égalité des parties exige que le droit d'élection de l'inculpé soit étendu au ministère public, et d'autre part, on ne peut priver le juge de celui qu'il possède actuellement ; il y aurait ainsi toujours deux, quelquefois trois experts dans une expertise. Nous ne redou-

tons pas la mise en parallèle de plusieurs rapports, mais beaucoup nous reprocheront de courir au devant du doute et de placer les juges ou les jurés dans une incertitude dangereuse pour la répression en les mettant en présence de rapports divergents ou même contradictoires. Pourtant, il ne faut pas oublier que si le doute peut préserver des coupables d'un châtement mérité, il peut, par contre, sauver des innocents. Si les magistrats doutaient plus souvent, il y aurait moins d'erreurs judiciaires. Et quand il y a plusieurs rapports d'experts contradictoires, les juges savent au moins une chose avec certitude, c'est que l'un des experts se trompe. Ils sont dès lors moins portés à suivre aveuglément une opinion scientifiquement faite et exprimée, mais suspecte, parce que démentie par une autre opinion de même nature et de même valeur.

Faisons remarquer en terminant sur ce sujet que l'inculpé n'ayant aucun moyen d'imposer au juge une mesure utile à sa défense, ne peut requérir une expertise; que, d'autre part, lorsque le juge d'instruction a ordonné une expertise, l'inculpé ne peut soumettre aucun fait à l'examen des experts, l'examen de ce fait fût-il de nature à modifier du tout au tout l'opinion de ces derniers. Voilà qui est absolument contraire au droit de défense. On a vu déjà que nous souhaitons au profit de l'inculpé l'extension du droit de réquisition que possède déjà le ministère public; ce serait lui donner le droit de demander une expertise qu'il juge utile à sa défense (1) et ce serait en outre lui

(1) *Projet du gouvernement belge :*

Lorsqu'il y aura lieu d'ordonner une expertise le juge d'instruction rendra une ordonnance dans laquelle il précisera les renseignements qu'il désire obtenir des experts et les ques-

permettre de soumettre certains points à l'examen des experts.

V. *Auditions de témoins.* — Sous l'empire du code de brumaire an IV et de la loi de pluviôse an IX, qui cependant furent généralement plus favorables au droit de défense que le code de 1808, la défense était très insuffisamment sauvegardée vis-à-vis des témoignages reçus pendant l'instruction.

Le serment des témoins n'était pas obligatoire. Le juge de paix qui était normalement chargé des instructions n'avait aucune responsabilité ; il en était de même de son greffier.

Le code de 1808, au contraire, ordonne que les témoins prêteront serment (1) ; que toute déposition sera lue au témoin qui l'a faite et signée par lui, par le juge et par le greffier (2) ; que les interlignes, ratures, renvois non approuvés seront réputés non avenus ; que le juge et le greffier seront responsables de l'observation de ces formes à peine de cinquante francs de dommages-intérêts contre le greffier et de la prise à partie contre le juge. Tout cela dénote un esprit plus respectueux de la défense que celui des légistateurs de l'an IV et de l'an IX qui n'édicte aucune sanction contre les inobservations des formes prescrites.

Remarquons cependant que le serment donne aux dépositions des témoins une force probante qu'elles

tions sur lesquelles il appelle leur attention et demande une solution (art. 94).

A ce texte, le *projet de la Commission* ajoute :

Si l'inculpé n'est pas présent, cette ordonnance lui sera, aussitôt que possible, notifiée par un huissier ou un agent de la force publique (art. 101), ce qui lui permettrait de demander une expertise en vertu de son droit de réquisition.

(1) Art. 75.

(2) Art. 76.

n'avaient pas sans lui. Si un témoin se parjure en faisant un faux témoignage, le serment n'aura servi qu'à donner plus de force à son affirmation mensongère. L'inculpé sera victime du serment. Cependant il ne peut être question de le supprimer, car à d'autres points de vue, il est avantageux pour le droit de défense.

La disposition du code de 1808 qui atteint le plus directement la liberté de la défense est l'article 73 qui porte que « les témoins seront entendus séparément et hors la présence du prévenu » ; c'est une nouvelle manifestation du secret.

Est-il nécessaire dans ce cas ?

Il est certain qu'obligés de déposer en présence du prévenu, les témoins n'auraient pas toute la liberté d'esprit désirable. Parfois, ceux qui auraient à révéler des charges pourraient craindre les représailles de l'inculpé. D'autres pourraient ne pas avoir la force de s'affranchir d'un ancien sentiment d'amitié, ou d'une certaine compassion : la peur ou un sentiment contraire ravivés par la présence de l'inculpé nuirait à la véracité des témoignages. On pourrait objecter que lors des débats, à l'audience, les témoins déposent en face de l'inculpé. Mais la situation est toute différente, surtout au point de vue de la crainte que peuvent éprouver les témoins. Aux assises, la procédure est sur le point de finir. Dans quelques heures l'accusé sera très probablement condamné et mis pour longtemps dans l'impossibilité de nuire : dès lors les témoins n'ont que peu sujet de craindre des représailles qui, dans tous les cas, ne sauraient être que lointaines.

Cependant, même aux assises et au tribunal correctionnel on a vu assez souvent des témoins revenir sur les dépositions qu'ils avaient faites à l'instruction, se

rétracter. Lorsque pareil fait se produit on s'en prend trop volontiers au juge d'instruction que l'on accuse parfois d'avoir inexactement relaté les affirmations des témoins dans son procès-verbal. Il est permis de penser que bien qu'il puisse arriver à un magistrat instructeur de mal interpréter une déposition, les différences constatées entre les déclarations reçues à l'information et celles faites à l'audience ne tiennent pas généralement à une erreur ni surtout à la mauvaise foi du juge. Lorsque les témoignages varient, c'est que le témoin subit à l'audience une influence qui lui enlève sa liberté d'appréciation. Or, quelle peut être cette influence, sinon la présence d'un inculpé qu'il craint ou qu'il aime, qu'il veut se ménager ou qu'il veut sauver? On ne peut donc tirer argument de la présence de l'inculpé aux dépositions de témoins lors des débats pour préconiser la même faveur pendant l'instruction. La crainte et la sympathie, déjà si dangereuses pour la vérité dans un débat public, seraient mille fois plus à redouter dans le cabinet du juge d'instruction, si les témoins, obligés de déposer sous le regard de l'inculpé sans même qu'une barrière les sépare de lui, se voyaient en même temps contraints de prendre l'initiative de certaines révélations compromettantes à une époque où la culpabilité encore douteuse de l'inculpé laisse le champ libre à une ordonnance de non-lieu. Il est nécessaire qu'à l'instruction les témoins déposent hors la présence du prévenu.

Tel n'a point été l'opinion du gouvernement lors du dépôt du fameux projet de réforme du Code d'instruction criminelle de 1879. Ce projet donnait à l'inculpé et à son défenseur le droit d'assister aux confrontations, aux dépositions, d'interpeller les témoins. Cette innovation repoussée par le Sénat, et reprise par

la commission de la Chambre, fut adoptée par celle-ci (1) en première lecture.

Il est donc possible, si le projet revient un jour en discussion, que la présence de l'inculpé aux auditions de témoins soit votée. Il faut espérer qu'il n'en sera rien. En dehors des considérations précédemment exposées, il semble que dans la pratique, il est impossible d'assurer la présence de l'inculpé aux auditions de témoins. Il faut mettre à part le cas où le juge entend en son cabinet les témoins qu'il a cités, mais dans les autres cas et notamment dans ceux prévus par les art. 83, § 2 et 84 : lorsque les témoins se trouvent dans l'impossibilité de comparaître et qu'ils habitent en dehors du canton ou de l'arrondissement où siège le juge, comment assurer la présence de l'inculpé aux auditions de témoins ? Dans ces deux cas ce sont le juge de paix du canton ou le juge d'instruction de l'arrondissement du domicile du témoin qui entendent celui-ci en vertu d'une commission rogatoire (2). Faudra-t-il leur envoyer l'inculpé ? Mais sans parler des frais de justice, qui ne seraient pas un obstacle insurmontable, ni des chances d'évasion, auxquelles il serait facile de remédier par un redoublement de précautions, ne voit-on pas de quelles lenteurs cette innovation serait la source dans les informations ? Si le juge d'instruction est obligé d'envoyer en même temps plusieurs commissions rogatoires à l'effet d'entendre des témoins dont l'un habite Calais, l'autre Nice et un autre Bordeaux, admet-on comme possible que les différents

(1) Art. 79 de la commission belge : « Les témoins peuvent être entendus soit en présence du ministère public, de la partie civile, de l'inculpé et de leurs conseils, soit en dehors de leur présence ».

(2) Art. 84.

magistrats chargés d'entendre les témoins dans chacune de ces villes soient obligés d'attendre que l'inculpé en ait fini avec les autres témoins ? Une garantie de ce genre serait une garantie à double effet, parce que son résultat le plus clair serait d'infliger aux inculpés une prolongation excessive de la durée de leur emprisonnement préventif. Les coupables pourraient s'en réjouir, mais on peut douter que les innocents y trouvent leur compte.

Toutefois, s'il est dangereux de placer dans le cabinet du juge les témoins en présence de l'inculpé, ce n'est point une raison pour que leurs dépositions restent secrètes pour lui. Sans doute le code de 1808 édicte leur communication dans son art. 305 ; mais cette communication vient trop tard. En effet, quelle est la situation de l'inculpé ? Il est entre les mains d'un juge dont le devoir est d'instruire aussi bien à décharge qu'à charge, puisqu'il n'a qu'un but : découvrir la vérité. Mais ce juge, par cela seul qu'il a mis l'inculpé en état de prévention, n'a plus l'impartialité absolue qui lui serait nécessaire pour remplir sa mission. Il est homme, et plus il est intelligent et éclairé, plus il est porté à se faire une opinion sur la culpabilité ou l'innocence de l'inculpé. Il a beau avoir un sentiment très élevé de ses devoirs de juge, cela ne fait point disparaître son libre arbitre. Fatalement son esprit prend un parti, et s'il instruit contre un tel, il est vraisemblable qu'il le considère comme coupable plutôt que comme innocent. Aussi quelque soit son impartialité, son esprit influencé par son opinion lui fera trouver plus de charges que de moyens de défense..., il citera des témoins à charge, il commettra des experts, parce qu'il compte qu'ils lui fourniront des preuves de culpabilité. Si certains faits

favorables à l'inculpé présentent au cours de ses opérations, il sera porté à les récuser, parce qu'ils seront en contradiction avec son opinion. C'est fatal ! Et tant qu'il y aura des juges d'instruction, il en sera ainsi. Pour lutter contre cette tendance du juge, l'inculpé est seul, et il ne peut le faire utilement qu'en combattant pied à pied. Une charge nouvelle vient-elle à se révéler, il faut qu'il puisse l'anéantir de suite en lui opposant ce qui peut lui enlever tout caractère de preuve. Si on lui refuse le droit de la repousser immédiatement, elle va prendre corps, s'ancrer dans l'esprit du juge et fortifier son opinion première, et à mesure que les charges se multiplieront, sans réfutation possible de la part de l'inculpé, le juge de plus en plus sera porté à diriger ses recherches du côté de la culpabilité en négligeant l'examen des points favorables à l'innocence. Il est certain que si l'on ne donne connaissance à l'inculpé d'une charge qui ~~se~~ pèse sur lui que longtemps après sa découverte et lorsqu'elle aura puisé une force nouvelle au contact d'autres charges, il sera beaucoup plus difficile, et quelquefois impossible à l'inculpé de la réfuter.

Il est donc absolument nécessaire que les dépositions de témoins faites à l'instruction soient connues de l'inculpé immédiatement, afin qu'il soit mis à même de se défendre contre elles avant qu'elles aient produit sur l'esprit du juge une impression telle qu'on puisse dire que son siège est fait. L'art. 305 en édictant la communication en bloc des dépositions entendues après l'interrogatoire du président des assises ou après l'ordonnance de clôture, ne répond nullement à ce besoin de la défense, car à ce moment l'instruction est terminée. L'inculpé sera obligé d'attendre les débats publics pour lutter contre des dépositions

dores et déjà acquises, qui auront prévenu l'esprit des juges contre lui et contre lesquelles toute argumentation sera difficile, sinon impossible. La connaissance immédiate des dépositions de témoins est donc nécessaire à la libre défense de l'inculpé. Nous étudierons plus loin l'économie des projets de loi présentés pour faire face à cette double nécessité. Il nous suffit de savoir que le secret édicté sur ce point par le Code d'instruction criminelle de 1808 n'est pas nécessaire, et que, tout au contraire, une réforme s'impose. Ajoutons que le Code ne permet pas à l'inculpé de citer un témoin utile à sa défense, ni d'obliger le juge à l'entendre. En fait, un juge d'instruction omettra rarement une audition dont l'utilité lui aura été signalée par l'inculpé, mais la loi ne l'oblige pas à y procéder. Or, il est inadmissible que pendant toute l'instruction il soit loisible au juge de retarder la manifestation de la vérité en négligeant l'examen d'un moyen de défense qui peut la faire éclater. Il est juste que l'inculpé puisse contraindre le juge par un moyen de droit à entendre des témoins. Il le ferait s'il avait, comme le ministère public, le droit de réquisition.

VI. *Confrontations*. — Lorsqu'au cours d'une information le juge d'instruction confronte l'inculpé avec un témoin ou avec la victime de l'infraction, soit pour leur permettre de faire concorder leurs déclarations, soit pour lirer argument de leurs contradictions, soit pour surprendre un jeu de physionomie trahissant une émotion sur le visage de l'inculpé, il peut arriver que de fausses apparences poussent le juge à une conviction erronée. Mais l'erreur ne viendra pas du secret. La confrontation implique la contradiction qui est à l'opposé du secret.

Cependant la confrontation est absolument secrète pour un inculpé, lorsqu'elle a lieu entre deux témoins, ou bien entre un de ses complices et un témoin. L'inculpé n'y assiste pas ; de plus, il n'en connaît le résultat qu'à l'époque où on lui donne communication des pièces en vertu de l'art. 305, c'est-à-dire après l'interrogatoire du président des assises. Il y a là une atteinte à la liberté de la défense, que nous trouvons illégitime en raison des motifs énumérés dans le paragraphe précédent relatif aux auditions de témoins. Les mêmes motifs appellent une réforme identique.

VII. *Interrogatoire.* — L'instant des interrogatoires est à peu près le seul de toute l'instruction où l'inculpé puisse se défendre. L'interrogatoire est pleinement contradictoire, en apparence, puisque le juge y procède par des questions auxquelles l'inculpé doit répondre. Cependant il est facile de voir que si la contradiction existe dans la forme, elle est beaucoup moins entière dans le fond. L'inculpé parle le second ; il répond à des questions posées par le juge. Or, il est, sans contredit, beaucoup plus facile de poser une question que d'y répondre. Si on ajoute à cela que l'inculpé peut ignorer la nature de l'accusation et des charges portées contre lui, puisqu'il n'a reçu communication d'aucune pièce de la procédure et qu'il ne connaît d'elle que ce que le juge a bien voulu lui révéler, on voit qu'il lui faut répondre sans rien savoir à une personne qui sait tout. La discussion qu'il va entamer avec le juge est donc contradictoire en ce sens qu'il lui est loisible de répondre. Elle ne l'est pas en réalité, parce que son ignorance le met dans l'impossibilité de le faire en connaissance de cause.

Enfin et surtout, dans tout interrogatoire il y a

quelque chose de secret : c'est la méthode adoptée par le juge, son plan, sa tendance, ce que nous appellerions vulgairement : son idée de derrière la tête. Le juge a réfléchi à tous les résultats de ses constatations, aux charges révélées par les témoins ; il a classé soigneusement tout cela dans son esprit et lorsqu'il interroge, il le fait d'après un plan élaboré d'avance. Il sait, par conséquent, le pourquoi de ses questions, il en connaît la valeur, il les calcule. L'inculpé, au contraire, ne peut pas calculer ses réponses. Est-il innocent ? Il peut craindre de se compromettre et hésiter à parler ; et alors son silence l'accusera. Il ment aussi quelquefois dans l'espoir de faire tomber plus vite l'accusation en prouvant plus qu'on ne lui demande, et si le juge peut l'acculer à la contradiction ou lui démontrer son inexactitude, son mensonge parlera contre lui.

Existe-t-il un remède radical ? Faut-il empêcher le juge de procéder avec intelligence et méthode ? Peut-on l'obliger à dévoiler son plan à l'inculpé ? Non, sans doute. Mais il est facile de ménager à ce dernier le pouvoir de répondre en connaissance de cause aux questions qui lui sont posées, ne serait-ce qu'en lui donnant communication des réquisitions, des dépositions de témoins, des procès-verbaux, etc..., de toute la procédure en un mot. Ainsi, c'est en réservant à l'inculpé le bénéfice d'une connaissance plus complète de l'instruction par les moyens préconisés précédemment, qu'on lui rendrait la situation à laquelle il a droit de prétendre dans un interrogatoire, dont l'essence est faussée, si la libre défense n'y est pas possible (1).

Remarquons en passant que d'après le Code d'ins-

(1) L'interrogatoire du prévenu n'est pas seulement un moyen d'information, c'est aussi un moyen de défense. Cassat., 16 novembre 1843, Bull., n° 363.

truction criminelle, l'inculpé n'a à aucun moment connaissance du procès-verbal qui clôt tout interrogatoire. La copie des pièces qui lui est communiquée, en vertu de l'art. 305, ne contient en effet que les procès-verbaux constatant le délit et les déclarations écrites des témoins. C'est une grave lacune. L'inculpé, sans doute, connaît mieux que quiconque ce soit l'interrogatoire puisqu'il est l'interrogé, mais il peut ne pas se souvenir lorsqu'il lui faudra se défendre à l'audience, des questions qui lui ont été posées et des réponses qu'il a faites à chacune d'elles. S'en souvient-il, que la conformité des paroles relatées au procès-verbal avec celles qui ont été prononcées en réalité n'étant pas nécessairement absolue, il doit connaître la teneur des réponses telles qu'elles sont relatées au procès-verbal, les seules auxquelles il puisse être fait allusion pour ou contre lui, le plus souvent contre lui, pendant les débats. Il est absolument inique que le dossier de l'accusation contienne les procès-verbaux des interrogatoires et que la copie délivrée aux inculpés ne les comprenne pas.

L'interrogatoire est, dans notre procédure, et cela de l'avis de tous les criminalistes, un moyen de défense tout autant qu'un moyen d'accusation. Si le juge peut en user pour confondre l'inculpé, celui-ci peut s'en servir pour se disculper des charges directement portées contre lui ou cachées derrière les insinuations du juge. Or, pour être utile, la justification doit venir dans le plus bref délai possible après l'incrimination. C'est dire que l'interrogatoire doit suivre de très près l'ouverture de l'information.

La nécessité d'un interrogatoire immédiat apparaît surtout lorsque l'inculpé arrêté, enfermé à la maison d'arrêt, est ainsi frappé d'une peine véritable alors que sa culpabilité fait doute. Prolonger la durée de sa

peine sans entendre immédiatement les justifications qu'il peut avoir à présenter serait inique. A cet égard, le Code de 1808 a édicté certaines garanties en faveur de l'inculpé. Convoqué par un mandat de comparution, il doit être interrogé de suite et dans les vingt-quatre heures s'il est sous le coup d'un mandat d'amener (art. 93). Il ne peut être décerné contre lui de mandat d'arrêt, à moins cependant qu'il ne soit en fuite, qu'après son interrogatoire, dont mention doit être faite sur le mandat. Mais notre législateur n'a pas songé à indiquer dans quel délai doit être fait l'interrogatoire en cas de mandat d'arrêt et de mandat de dépôt. Les criminalistes ont longuement discuté la question de savoir si les juges d'instruction pouvaient employer indifféremment le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt, et quel est le but de chacun d'eux étant donné le silence du Code en ce qui concerne le mandat de dépôt. Quelqu'aient été les intentions du législateur, il est certain que dans la pratique les choses se passent ainsi : le mandat d'amener et le mandat d'arrêt ont à peu près le même effet : le second procure l'arrestation de celui contre qui il a été émis. Le premier l'oblige à suivre le porteur du mandat qui porte toujours en tête, pour le cas où l'inculpé refuserait d'obéir, une réquisition à la force publique dont le porteur a eu soin de s'assurer le concours d'avance, et qui, mise en demeure de marcher, conduit provisoirement l'inculpé à la maison d'arrêt... (1). Quant au

(1) Les seules différences appréciables entre les deux sont les suivantes : d'abord le mandat d'arrêt donne droit à une prime de cinq francs au profit des agents qui ont arrêté l'inculpé. De plus, le même mandat n'est décerné qu'en cas de fuite de l'inculpé.

Enfin le mandat d'arrêt met l'inculpé en état de détention préventive, tandis que le mandat d'amener doit, pour produire cet effet, être converti en mandat de dépôt.

mandat de dépôt, il est employé soit pour faire incarcérer, à la suite de son interrogatoire, un inculpé qui a comparu volontairement, soit pour maintenir à la maison d'arrêt l'auteur présumé d'une infraction qui y est déjà en vertu d'un mandat d'amener — on dit dans ce dernier cas que le juge convertit le mandat d'amener en mandat de dépôt, — soit enfin, mais très irrégulièrement, comme le mandat d'arrêt, pour procurer l'arrestation de l'inculpé.

Le Code de 1808 prescrit donc l'interrogatoire dans les vingt-quatre heures de l'arrivée de l'inculpé à la maison d'arrêt (art. 93) en cas de mandat d'amener. Mais il n'édicte aucune sanction pour le cas où il n'y serait pas procédé dans le délai prescrit. Aussi est-il arrivé très souvent, surtout à Paris où les juges d'instruction sont accablés de travail, que des inculpés sont restés à la maison d'arrêt pendant plusieurs jours, sous le coup d'un mandat d'amener, sans être interrogés. Si on veut admettre avec nous que l'interrogatoire immédiat est essentiel à la défense, il faut trouver une sanction à l'art. 93.

D'autre part notre Code n'établit aucun délai au cas de mandat de dépôt ou d'arrêt. Le juge d'instruction peut donc interroger quand il veut. Tel n'a certainement pas été le vœu du législateur de 1808, mais l'obscurité dont son silence a enveloppé tout ce qui concerne le mandat de dépôt n'a que trop ouvert la porte à cette injuste pratique. Il est impossible d'admettre qu'un juge puisse, suivant son bon plaisir, contrecarrer les garanties édictées en faveur de l'inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener, en procédant par voie de mandat d'arrêt ou de dépôt. Concluons que l'interrogatoire doit suivre de très près l'arrestation de l'inculpé, en quelque forme qu'elle ait lieu.

VIII. *Interdiction de communiquer.* — De toutes les mesures qu'il peut être nécessaire de prendre dans une instruction, il n'en est pas qui ait provoqué de plus vives critiques que l'interdiction de communiquer, réglementée par l'art. 613 du Code d'instruction criminelle. (Loi du 14 juillet 1865). Et cependant, comme nous avons eu l'occasion de le dire plus haut, c'est une mesure facultative pour le juge d'instruction. En quoi consiste-t-elle ?

Par une ordonnance transcrite sur le registre de la prison, le juge d'instruction peut interdire à l'inculpé toute communication avec qui que ce soit : c'est la mise au secret. L'inculpé est en cellule. Pendant les instants de liberté dont les détenus des prisons qui ne sont pas soumis au régime cellulaire jouissent en commun, il est confiné, seul, dans un local spécial. Il ne peut recevoir la visite d'aucune personne venant du dehors, pas même celle de son défenseur. Cette interdiction de communiquer a une durée de dix jours, mais elle peut être renouvelée par le juge d'instruction pour tout le temps qu'il jugera nécessaire, sauf à en rendre compte au procureur général : c'est dire que la mise au secret peut durer indéfiniment.

La situation d'un homme enfermé ainsi dans une cellule de dimensions souvent fort exiguës (1), alors que peut-être il est innocent, est véritablement épouvantable. Dans tous les cas rien ne saurait opprimer la liberté d'esprit qui lui est nécessaire pour se défendre, comme cette solitude complète à un moment

(1) M. Constans a déclaré au Sénat qu'à la Souricière, qui est une sorte de dépôt situé au-dessous du palais de justice de Paris, il y a cent vingt-deux cellules qui ont 1 m. 40 de long sur 1 m. 10 de large. *Journal officiel*, Sénat, séance du 24 mai 1897, p. 854.

où son moral affaibli déjà par la crainte d'un châtiment peut-être immérité aurait besoin d'être soutenu et réconforté.

Mais il ne faut pas non plus exagérer la portée de cette mesure. En fait, les juges d'instruction ordonnent très rarement la mise au secret.

C'est ainsi qu'à Paris, en 1896, sur des milliers d'affaires soumises à l'instruction, il n'y a eu que sept interdictions de communiquer; il n'y en avait eu qu'une en 1893 (1). En province cette mesure est prise plus rarement encore. Nous en avons pour preuve l'affirmation de plusieurs magistrats du ressort de Dijon qui, dans le cours d'une longue carrière, n'ont pas eu à l'employer une seule fois. A la vérité, on s'en sert seulement dans les cas où on a lieu de craindre l'entente d'un inculpé avec ses complices, ou bien encore lorsque certaines preuves étant de nature à disparaître, l'inculpé pourrait confier la mission de les anéantir à ceux de ses codétenus qui sont sur le point de quitter la prison.

Que certains juges en aient abusé pour faire « mariner » (2) l'inculpé, et aient ainsi fait revivre une sorte de torture, c'est possible; lorsqu'un inculpé ne veut rien répondre aux questions du juge et qu'il n'est même pas possible — le fait s'est produit — de lui faire révéler son nom ni son état civil, la mise au secret est un moyen efficace de délier sa langue. Mais l'emploi qu'on en fait dans ce cas constitue un grave abus qui la détourne de son but primitif. L'in-

(1) *Journal officiel*, Sénat, séance du 21 mai 1897, p. 843.

(2) Voir au *Journal officiel*, Sénat, séance du 24 mai 1897, p. 854. Discours de M. Constans : « Voilà notre homme au secret; on l'y laisse; il y passe huit, dix jours. En style de prison, on dit qu'il marine. »

terdiction de communiquer n'était pas, dans l'esprit du législateur un moyen de torture morale, mais une simple mesure de précaution nécessaire dans certains cas pour la conservation des preuves.

Même réduite à son rôle d'acte conservatoire, elle est une atteinte excessivement grave à la liberté de la défense. Faut-il souhaiter de la voir disparaître ? On voudra bien remarquer que sa suppression pure et simple n'aurait pas pour résultat certain de détruire les effets redoutables qu'elle comporte. Dans toute instruction, même dans celles où le juge n'a pas cru devoir rendre une ordonnance d'interdiction de communiquer, il appartient exclusivement à celui-ci de viser tous les permis de visiter. Personne ne peut entrer dans la maison d'arrêt sans une autorisation émanant de lui (1). Par conséquent, il lui serait facile, une fois l'interdiction de communiquer abolie, de mettre effectivement l'inculpé au secret en refusant de viser tous les permis qui lui sont présentés. La suppression de la disposition de l'article 613 aurait donc pour unique résultat d'empêcher le juge de séparer l'inculpé de ses codétenus aux heures de repos. Si donc un législateur frappé de l'inhumanité de la mise au secret voulait la rayer du Code, il lui faudrait en même temps, sous peine de faire œuvre vaine, enlever au juge d'instruction le droit exclusif et arbitraire de viser les permis de visiter.

C'est là une conséquence nécessaire de la suppression de l'interdiction de communiquer qu'il nous est impossible d'admettre. Il faut bien se garder de désar-

(1) Circ. min. intérieur, 24 juillet 1866 :

Toutes les permissions de visiter, dans les prisons, des prévenus ou des accusés doivent, pour être valables, porter le visa du juge d'instruction ou du président des assises,

mer le juge d'instruction dont la mission est si délicate à remplir. Et ce serait en rendre l'accomplissement impossible que de donner à une autorité complètement étrangère à l'information le droit d'ouvrir les portes de la prison au premier venu. Quelles raisons cette tierce personne qui ignore l'instruction aurait-elle de refuser son visa ? Elle donnerait toutes les autorisations demandées, n'ayant aucun motif pour faire une sélection. Le greffe de la maison d'arrêt deviendrait ainsi un lieu public où l'inculpé coupable et ses amis, peut-être ses complices, sous la protection d'une autorité supérieure au juge, pourraient tranquillement se concerter sur la meilleure manière de supprimer les preuves ou d'effacer des indices. Et puis, quelle serait en fait la situation du juge d'instruction, une fois désarmé et exposé ainsi à l'impuissance ? Il est seul chargé de l'information ; il en est responsable devant la loi, ou si l'on trouve que cette responsabilité est insuffisamment sanctionnée, dans tous les cas, il en est responsable devant ses chefs hiérarchiques qui peuvent lui retirer l'instruction ou briser son avenir, et encore devant sa conscience. Eh bien ! qu'une instruction n'aboutisse pas, parce qu'à la suite de communications avec l'inculpé permises par un autre que le juge d'instruction, des preuves auront été supprimées, ce malheureux magistrat portera la peine des fautes d'autrui ; c'est lui qui sera noté d'incapacité. Sa responsabilité actuelle est assez écrasante. Il serait maladroit de l'exposer à subir les conséquences de fautes qui ne lui sont pas imputables. Ce serait lui enlever toute initiative et le rendre trop circonspect pour s'en tenir aux inspirations de sa conscience. Si on veut qu'il ne biaise pas avec ses responsabilités, qu'on lui laisse le moyen de mener son œuvre à bien et que

seul il puisse être juge de l'à-propos des communications de l'inculpé.

Les mêmes motifs de raison ne nous permettent pas de désirer la disparition complète de l'interdiction de communiquer (1) même si après sa suppression on laissait au juge le pouvoir exclusif d'accorder les permis de visiter, parce que, dans ce cas, le juge ne pourrait pas empêcher l'inculpé de communiquer avec ses codétenus. Parmi ceux-ci, il en est qui, chaque jour, comparaissent devant le tribunal correctionnel. La légèreté de l'infraction qui leur est reprochée leur permet d'espérer une condamnation à quelques jours de prison ou à une simple amende. Que leur espoir se réalise et dans les deux cas ils seront sous peu rendus à la liberté. Or, il existe entre la plupart des détenus une étroite solidarité, solidarité de l'infamie et de la dépravation, qui leur fait un devoir de s'entr'aider les uns les autres. Pour ces adeptes du crime la sympathie se mesure à la grandeur du forfait. A leurs yeux l'acte le plus honteux donne droit à l'estime, et plus il est effrayant, plus grande est l'admiration qu'il excite. Aussi arrive-t-il très souvent que pendant les instants de repos où tous les détenus sont mis en commun, un homme inculpé fait des recommandations, remet une lettre à un de ses codétenus qui a l'espoir d'être bientôt élargi à la suite d'une simple peine correctionnelle. Lorsque cet intermédiaire sortira de prison, il sera fouillé, mais pour la forme et souvent

(1) La suppression pure et simple de l'interdiction de communiquer présenterait de graves inconvénients, dans les cas assez fréquents où tous ceux qui ont participé à l'infraction ne se trouvent pas sous la main de la justice, au moment du premier interrogatoire de l'auteur principal. Il importe alors, au plus haut degré, qu'ils ne connaissent pas, avant de subir leur propre interrogatoire, le système adopté par leur chef (Thonissen, *op. cit.*, p. 329).

il trompera la vigilance des gardiens. On a souvent découvert dans les chaussures et jusque dans certaines parties du corps des détenus, dont pourtant l'intimité constituait un gage de discrétion, des lettres que d'autres détenus les avaient chargés de porter au dehors. Mais d'autres peuvent passer inaperçues, et alors elles deviennent dangereuses, parce que renseignés par elles des complices peuvent anéantir les preuves, circonvenir les témoins ou supprimer les pièces à conviction. Le même résultat peut être obtenu par la simple connivence d'un ex-détenu qui a reçu les instructions de l'inculpé. L'interdiction de communiquer est absolument nécessaire pour empêcher cela.

Nous ferons cependant observer que vis-à-vis des inculpés détenus dans une maison soumise au régime cellulaire comme Mazas, l'interdiction de communiquer est complètement inutile. En effet, les prisonniers ne peuvent jamais communiquer entre eux. Chacun prend ses heures de repos dans un local spécial. Ils sont donc tous au secret même lorsqu'il n'a pas été rendu contre eux d'ordonnance d'interdiction de communiquer (1). Donc pour eux, que la mise au secret soit supprimée ou non, peu leur importe; le législateur qui l'abrogerait légiférerait dans le vide. Alors, à quoi bon ?

Ce n'est pas à dire qu'il faille laisser l'interdiction de communiquer en l'état. Nous sommes les premiers à reconnaître qu'il faut la régler, mais dans quel sens ? Limiter législativement les cas où l'ordon-

(1) Cependant le secret est dans ce cas un peu moins rigoureux. Certaines personnes, celles faisant partie des sociétés de patronage des détenus, par exemple, peuvent être admises à visiter les inculpés qui ne sont pas au secret.

nance pourra intervenir nous paraît difficile. Son utilité n'apparaît guère qu'au cas de complicité, mais le juge ne sait pas toujours au début d'une instruction qu'un inculpé sous les verrous a des complices ; si le juge était obligé d'attendre que sa conviction fût faite sur ce point, l'ordonnance serait rendue trop tard !

Quant à enlever au juge d'instruction le droit de renouveler indéfiniment l'interdiction de communiquer, il n'y faut guère songer. On pourrait objecter que les inconvénients auxquels elle a pour but de remédier, très réels au commencement d'une instruction, sont moins à redouter au bout d'un certain temps, lorsque les preuves sont rassemblées et les témoins entendus. Mais comment établir législativement, c'est-à-dire d'avance, une limite fixe à la faculté de renouvellement. Que l'on décide que la mise au secret pourra être renouvelée deux fois, ce sera peut-être trop dans certaines affaires et pas assez pour d'autres. Il est nécessaire de laisser sur ce point une très grande latitude d'appréciation au juge.

Faut-il se borner à diminuer la durée de l'effet de l'ordonnance ? Mais alors on n'aura rien fait, parce qu'il suffira au juge de renouveler son ordonnance pour maintenir, pendant dix jours ou plus, l'inculpé au secret (1).

Nous aurons lieu d'examiner plus loin la réforme introduite sur ce point par la loi Constans qui fait

(1) *Projet du gouvernement belge*, art. 143.

« Cette interdiction ne pourra s'étendre au delà de dix jours. Elle pourra toutefois être renouvelée avec l'autorisation de la chambre du conseil. »

Projet de la commission, art. 161.

« Cette interdiction ne pourra s'étendre au delà de huit jours et ne pourra pas être renouvelée. »

D'après ces deux projets l'inculpé, un de ses parents ou ami peuvent demander la mainlevée de l'interdiction à la chambre du conseil.

porter tout l'effort de la réglementation sur la faculté de renouvellement appartenant au juge d'instruction. Mais laissons pressentir, avant toute étude de cette loi, que suivant nous, la question devrait être tranchée dans un autre sens. Nous souhaitons que l'ordonnance d'interdiction et l'ordonnance de renouvellement deviennent susceptibles de recours. Mais déclarons-nous en terminant adversaire convaincu de la suppression pure et simple de l'interdiction de communiquer.

IX. *Ordonnances.* — Toutes les mesures et tous les actes de l'instruction sont secrets d'après le Code de 1808, nous venons de le voir. Mais ce qu'il y a de plus remarquable, c'est qu'il n'édicte même pas la notification à l'inculpé des ordonnances du juge d'instruction qui sont de véritables jugements. Rechercher la vérité en secret, en dehors de l'inculpé, c'est un moyen d'informer qui n'est pas libéral, tant s'en faut, mais qui peut être défendu parce qu'il est d'une efficacité à laquelle aucun autre système d'information ne saurait prétendre. Mais juger un homme sans même lui faire savoir qu'on le juge, voilà qui est incompréhensible ! Le secret des ordonnances du juge d'instruction ne peut être utile de quelque façon que ce soit à la découverte de la vérité ; cela suffit à l'entacher d'illégitimité. Mais il y a plus : il est antijurique, parce que la raison ne peut concevoir un jugement dont les parties ou l'une d'elles ne puissent avoir connaissance.

L'article 135 du code d'instruction criminelle parle d'une signification d'ordonnances, mais il faut remarquer que l'on ne signifie à l'inculpé que les ordonnances contre lesquelles il peut former opposition,

c'est-à-dire celles rendues en vertu des articles 114 et 539 (liberté provisoire et incompétence). Or, il n'y a pas de distinction à faire entre telles et telles ordonnances. Ce n'est pas parce que certaines sont rendues en dernier ressort par le juge d'instruction qu'elles doivent être ignorées des intéressés, c'est-à-dire des parties. Concluons que toutes doivent être notifiées.

X. Il ressort de notre étude du secret édicté par le code d'instruction criminelle, qu'il est quelquefois nécessaire, mais le plus souvent inutile et même dangereux pour la manifestation de la vérité. Si le droit de défense a vraiment, comme nous le pensons, pour limite infranchissable les besoins de la protection sociale, il faut savoir se borner à réclamer en son nom une restriction du secret aux actes de l'instruction où sa nécessité s'est révélée ; mais dans les cas où il est inutile, il est illégitime : supprimons-le ! Au point où nous en sommes, il est bon de condenser en quelques formules précises tous les vœux personnels que nous a suggéré l'examen de la procédure secrète, abstraction faite de tous projets soumis à l'examen des chambres. Nous souhaitons en faveur de l'inculpé :

1° Le droit de réquisition ;

2° La notification des ordonnances du juge d'instruction ;

3° La connaissance immédiate de toutes les pièces de la procédure ;

4° L'expertise contradictoire, c'est-à-dire : le choix d'un expert, le droit d'imposer aux experts l'examen de certains points, la connaissance des rapports des experts ;

5° L'interrogatoire immédiat ;

6° La réglementation de l'interdiction de communiquer ;

Une réforme basée sur ces principes ne nous doterait pas d'une procédure entièrement contradictoire.

La contradiction absolue impliquerait la présence de l'inculpé à tous les actes de l'instruction, la connaissance de toutes les pièces de la procédure, une libre discussion entre les parties. Nous ne la demandons pas, parce que nous sommes convaincu du danger de la présence des inculpés aux auditions de témoins, de l'immense utilité des transports faits par le juge en personne et des difficultés presque insurmontables qu'on éprouverait à y faire assister l'inculpé, de l'impossibilité absolue qu'il y a à lui permettre d'être présent aux expertises. Ou bien alors que l'on se décide à adopter une forme de procédure accusatoire comme les procédures anglaises et américaines. Mais qui oserait y songer ? Il est certain que cette procédure ne convient ni à nos idées, ni à nos mœurs. Nous n'avons point le sentiment de la liberté individuelles spécial qu'exige son fonctionnement ; c'est l'avis général (1). La contradiction et la publicité absolues qui en sont les principes seraient dépayées là où la procédure inquisitoriale est de tradition (2). Pour qu'elles pussent s'acclimater il faudrait transformer nos mœurs. D'ailleurs le système inquisitorial est plus efficace que tout autre. Pourquoi l'abandonner entièrement ? Il faut se borner à corriger ses défauts, à y introduire une contradiction qui s'accorde avec

(1) *Contra.* Voir *Journal officiel*, séance de la Chambre des députés du 15 novembre 1887, discours de M. Bovier-Lapierre. Voir aussi séance du 14 janvier 1888, p. 25, discours de M. Thévenet.

(2) En ce sens : *Journal officiel*, Sénat, séance du 20 mai 1882, discours de M. Béranger.

ses principes et avec nos besoins. Qu'importe au fond que l'inculpé ne puisse pas assister aux dépositions de témoins, à certains transports, aux expertises, si on lui donne loyalement connaissance de leurs résultats, si en outre on lui laisse les moyens de lutter à temps et utilement contre les charges qu'ils révèlent, si par un droit de réquisition très large, il lui est permis d'opposer expert à expert, témoin à témoin, transport à transport. Le secret existe-t-il toujours envers un homme qui connaît toute l'instruction ? Qu'importe qu'il n'ait pas tout *vu* pourvu qu'il *sache* tout. Que ce soit au moyen de communications ou de notifications de pièces, — nous verrons plus loin lequel est préférable — il nous semble que la contradiction serait suffisante. Mais on peut aller plus loin encore, et laisser les inculpés assister à tous les actes de l'instruction où leur présence ne peut nuire à la découverte de la vérité.

Puis une fois l'inculpé armé loyalement pour l'exercice de sa défense il est de toute nécessité d'éclairer son esprit et de relever son courage. L'avocat seul par ses conseils peut remplir cette tâche. Aussi faut-il lui ouvrir toute grande la porte des prisons pendant l'instruction préparatoire. Sans parler des inconvénients moraux de l'isolement de l'inculpé, il est certain qu'il peut être une source d'erreur judiciaire.

Supposez un homme inintelligent, ignorant ou faible, il a beau être innocent, le désespoir peut lui faire perdre la tête et lui suggérer des réponses insensées ou mensongères. L'absence d'un avocat nuit encore à la découverte de la vérité en ce que la plupart des inculpés et surtout les innocents, qui n'ont pas l'habitude de la justice, se figurent toujours que le juge ne s'occupe qu'à leur tendre des pièges. Les inculpés

sont prévenus contre le juge plus encore que le juge ne l'est contre eux. C'est ce qu'écrivait dès 1878 un juge d'instruction de Tonnerre, M. Pascaud : « Le juge d'instruction, alors même qu'il est aussi impartial que possible, rencontre dans les préventions des inculpés des obstacles à l'accomplissement de sa mission. » (1).

Telles sont grosso modo les réformes qui nous semblent indiquées. Faire moins pour les inculpés c'est ne pas leur donner ce à quoi ils ont droit. Faire plus, c'est exposer l'ordre social. La loi Constans récemment votée s'en est-elle tenue là ? Edicte-t-elle toutes les réformes que nous venons de souhaiter ? Respecte-t-elle également le droit de défense social et le droit de défense individuel ? Sous prétexte d'abolition du secret, ne consomme-t-elle pas le sacrifice de l'intérêt social ? C'est ce qu'il nous faut rechercher et, pour cela, il est nécessaire de l'étudier en détail. Mais auparavant indiquons, dans un chapitre préliminaire, la marche suivie par la réforme du secret jusqu'au vote de cette loi.

(1) Voir *Rev. critique* 1878, p. 543.

TROISIÈME PARTIE

LA RÉFORME DU SECRET ET LA LOI CONSTANS

CHAPITRE PREMIER

Marche suivie par la réforme

I. De 1808 à 1869. — II. De 1869 à 1878. — III. De 1878 à 1897.

I. Dès 1813, c'est-à-dire au lendemain de la promulgation du Code d'instruction criminelle, des critiques s'étaient élevées contre le peu de cas qu'il faisait des droits de la défense. Un magistrat éminent, M. Béranger, disait à cette époque : « La chose qui frappe le plus dans notre Code, c'est le peu d'égards que le législateur y montre pour la liberté des citoyens : la loi a tout fait pour organiser le despotisme judiciaire. Rien ne peut garantir le citoyen contre ses funestes effets. » (1). Mais jusqu'à ces dernières années il ne semble pas qu'on se soit attaqué franchement au principe du secret. On reprochait seulement au Code

(1) *Journal officiel*, Sénat. Séance du 18 mai 1897, p. 810. Discours de M. Dupuy.

d'instruction criminelle de ne point accorder aux inculpés de garanties suffisantes contre l'omnipotence des juges d'instruction. Toujours est-il que jusqu'en 1869 la critique ne sut rien obtenir du législateur à l'encontre du secret.

II. En 1869 seulement, une commission extra-parlementaire fut chargée par le gouvernement de l'empire d'examiner l'opportunité d'une refonte de notre instruction préparatoire. Cette commission se déclara nettement pour la substitution de la publicité au secret. Ses travaux n'aboutirent pas à cause de la guerre. Il faut remarquer qu'à cette époque on n'a point envisagé la question de l'introduction de certains éléments de contradiction dans notre instruction, mais qu'on s'est décidé purement et simplement au remplacement du système inquisitorial par la méthode accusatoire. La lutte existait plus encore entre le secret et la publicité qu'entre le secret et la contradiction : « Le point le plus particulièrement signalé par le garde des sceaux (à la commission) écrivait à cette époque M. Giraud (1), est la substitution du système accusatoire au système inquisitorial, c'est-à-dire la substitution de la *procédure publique* à la procédure qui aujourd'hui se prépare secrètement *dans le cabinet du juge d'instruction*. Et il ajoutait : « Je regarderais la publicité donnée à l'instruction criminelle comme une mesure profondément regrettable et dangereuse. »

III. En 1878, une nouvelle commission extra-parlementaire fut instituée par M. Dufaure, garde des

(1) *Rev. critique* 1870, p. 202.

sceaux. Ses conclusions furent adoptées en 1879 par le gouvernement qui les déposa sous forme de projet de loi sur le bureau du Sénat. Ce fut le projet de réforme du Code d'instruction criminelle de 1879. Il contenait 221 articles et revisait le livre I^{er} et une partie du livre II du Code de 1808. Il proposait, entre autres : la communication des pièces à l'avocat, la présence du conseil, du ministère public et de la partie civile aux actes de l'instruction, la suppression de la mise au secret, la création d'une chambre du conseil chargée de statuer sur les recours des parties contre les ordonnances du magistrat instructeur.

La commission du Sénat ne voulant point accepter la présence de l'avocat aux interrogatoires et aux confrontations, ainsi que certaines innovations telles que la suppression de la mise au secret, opposa au projet du gouvernement un contre-projet. Ce contre-projet fut adopté par le Sénat en 1882.

En 1883, la Chambre vota l'ensemble du projet du gouvernement, y compris la présence de l'avocat aux interrogatoires et la suppression de la mise au secret. Mais le projet ne vint pas en deuxième lecture. Il fut après divers remaniements présenté pour la quatrième fois à la Chambre des Députés par le gouvernement en 1894.

Entre temps la commission du Sénat présentait un nouveau projet en 51 articles, sorte de résumé de son premier contre-projet.

C'est alors que dans la crainte de voir ajourner la réforme *sine die*, M. le sénateur Constans détacha du projet de 1879 les dispositions dont le vote lui semblait urgent, en raison de certains abus du secret auxquels il fallait couper court.

A la dernière heure, la commission du Sénat se rallia à ce projet.

Notons qu'avant la discussion, M. Darlan, garde des sceaux, consulta la Cour de cassation sur la valeur et l'opportunité des réformes proposées, ce qui fut pour M. le conseiller Falcimaigne, désigné pour faire un rapport à la Cour, l'occasion d'une œuvre magistrale, où il se déclare adversaire résolu de la présence de l'avocat aux interrogatoires et aux confrontations.

Successivement voté par le Sénat et par la Chambre des députés, le projet précité a été promulgué le 9 décembre au *Journal officiel*. Il est aujourd'hui la loi du 8 décembre 1897. Le 10 décembre, le garde des sceaux adressait aux procureurs généraux une circulaire que l'on trouvera *in extenso* à la fin de ce volume et qui était destinée à faciliter l'application de la loi. Nous nous bornerons, dans le cours de notre étude de la loi, à renvoyer, s'il y a lieu, à la circulaire.

Avant d'étudier cette loi, constatons que le projet de 1879 précisa la direction et la portée de la réforme. Avant lui, il n'était guère question, nous l'avons dit, que de substituer l'instruction publique à l'instruction à huis clos. Depuis, c'est sur le secret, c'est-à-dire sur la non-contradiction que s'est porté tout l'effort du législateur. Il est d'autant plus nécessaire de faire remarquer ce qui précède, qu'aujourd'hui encore, nombre de jurisconsultes et de parlementaires semblent confondre la publicité avec la contradiction.

Indiquons aussi que le vote de la loi Constans n'est point le signe d'un abandon définitif du projet de 1879.

Ce projet peut sortir d'un jour à l'autre des cartons parlementaires, puisque de l'avis même de son auteur M. Constans, la loi récemment votée n'a pour but que de couper court à certains abus du secret avant la

réforme complète et définitive de notre instruction criminelle.

II. Nous terminerons par une excuse. La multiplicité des projets de loi présentés devant les chambres ne nous permet pas de les exposer et de les apprécier tous ? Ce serait un travail de bénédictin intéressant peut-être à un point de vue documentaire, mais nécessairement surchargé de redites, car ils ont un fond commun. D'autre part le projet de 1879 a été si justement commenté par M. Guillaud que nous redoutons de nous livrer après lui à des appréciations qui nous feraient suspecter de plagiat. Il vaut mieux se limiter, ne serait-ce que par respect du sujet choisi, car si tous les projets présentés sont dirigés implicitement contre le secret, la loi Constans s'y attaque plus particulièrement et plus directement. D'ailleurs, elle a été votée. Ayant été à l'honneur, il est juste qu'elle soit à la peine.

CHAPITRE II

La loi selon le droit

SECTION PREMIÈRE

CARACTÈRES, MOTIFS, BUT DE LA LOI

- I. Loi d'attente, de circonstances et de réaction. — II. Suppression du secret par la mise en tutelle des juges d'instruction. — III. Absence de principes juridiques dans l'élaboration de la loi.

I. Les principaux caractères de la loi sont faciles à découvrir dans certains passages du discours prononcé à la tribune du Sénat par M. Dupuy, rapporteur du projet. « Dans son exposé des motifs », disait-il notamment, « M. Constans exprime la crainte que le projet (de 1879), soumis déjà depuis quinze ans à la Chambre, ne tarde encore à être voté et poussé, pressé par certains incidents scandaleux de la procédure secrète, il estime qu'en attendant le vote d'une réforme générale par la Chambre, il est possible d'obtenir le vote immédiat de dispositions capables de faire disparaître les principaux abus (1). » Et plus loin : « L'essentiel n'est pas de discuter plus ou moins lon-

(2) *Journal officiel*. Sénat : séance du 18 mai 1897 ; p. 811.

guement sur la meilleure des refontes intégrales de notre Code, mais bien de supprimer sur le champ les abus de la procédure secrète unanimement condamnés et flétris par l'opinion. » (2) Faire disparaître certains abus du secret, en attendant une réforme générale, voilà donc la raison d'être de la loi. C'est dire qu'elle est une loi d'attente et de circonstances.

Elle est une loi d'attente. Par conséquent, non seulement elle n'implique point l'abandon d'une réforme plus générale, mais encore elle contient en elle-même la promesse solennelle de cette réforme. Elle est une loi d'attente, donc une loi provisoire, ce qui peut être regrettable si elle est bonne, mais ce qui est une garantie si elle est mauvaise. Resterait à apprécier cette garantie, et il faut convenir qu'elle n'est guère sérieuse, car le provisoire peut être long, le définitif (le projet de 1879) étant pendant devant les Chambres depuis dix-huit ans, sans avoir abouti à autre chose qu'au provisoire actuel. Une autre constatation s'impose : étant provisoire, la loi Constans ne peut être qu'imparfaite et incomplète, sinon pourquoi, dans son exposé des motifs, son auteur eût-il éprouvé le besoin de déclarer que plus tard on aviserait à y substituer une réforme plus générale ?

Elle est une loi de circonstances. En effet, elle n'est destinée qu'à « supprimer sur le champ les abus de la procédure secrète. » Il y a donc eu des abus. Lesquels ? On en trouve des exemples dans le *Journal officiel*, au compte rendu des séances du Sénat. Les partisans d'une loi dirigée contre certains abus ne pouvaient faire voter la loi qu'en les exposant à l'indignation de leurs collègues. Ils n'y ont pas manqué, M. Constans

(2) *Journal officiel*. Sénat : séance du 18 mai 1897, p. 812.

surtout. Et si les faits rapportés par lui étaient exacts, il est évident qu'ils constituaient de graves abus. Mais étaient-ils exacts ? Voilà ce qu'on ne sait pas et ce qu'il est difficile de savoir, car où trouver des renseignements précis ? Le garde des sceaux d'alors, et un ancien garde des sceaux M. Trarieux, se sont efforcés de les démentir, ce qui fait que nous pouvons exprimer notre opinion que sous la forme d'un vague peut-être, ne voulant point prendre parti dans une question qui devient une question personnelle du moment qu'il s'agit d'abus, car ces abus ayant été commis par des juges d'instruction, c'est eux qu'il nous faudrait blâmer. Bornons-nous donc à renvoyer à l'*Officiel*. A la réalité substituons l'hypothèse : Supposons que l'on ait abusé du secret. Que convenait-il de faire ?

Allait-on frapper des juges qui avaient abusé et créer des peines disciplinaires nouvelles qui leur fissent craindre d'abuser à nouveau ? Devait-on donner législativement une compensation quelconque aux victimes de l'arbitraire passé, ou créer des garanties légales au profit des victimes des abus futurs et possibles ? Non : on supprime purement et simplement le principe qui a donné lieu à des abus. C'est radical, mais c'est excessif.

Cette exagération était facile à prévoir ; toutes les lois de réaction sont excessives et la loi Constans est une loi de réaction dans toute la force du terme. Elle a été proposée et votée sous la pression de l'opinion, comme l'indiquait M. Dupuy, et plus exactement de la presse, qui l'a imposée aux Parlement par une campagne d'une violence telle, que la Chambre, plus impressionnable que le Sénat, n'a même plus osé la discuter et a voté en une seule séance le bouleversement complet de notre système d'instruction.

Il semble pourtant que l'histoire des transformations successives de notre procédure préparatoire eût dû prémunir les Chambres contre le remplacement pur et simple d'un système par réaction contre ses défauts. Les lois de la période intermédiaire réagirent contre le secret, en lui substituant la publicité et la contradiction, qui en sont l'opposé direct. Le législateur de 1808 dut alors réagir contre les abus de la publicité et de la contradiction, et au lieu de les corriger, il les remplaça par un secret rigoureux. Aujourd'hui la loi Constans réagit contre les abus du secret en le supprimant purement et simplement. N'eût-il pas mieux valu transiger avec lui? Nous craignons fort que la liberté de la défense ne profite pas en définitive de la brusque antithèse que le législateur établit entre un système et l'autre. Aujourd'hui, la contradiction triomphe avec la loi Constans. Mais l'histoire démontre que la contradiction attire le secret. Si la loi Constans donne lieu à des abus, comme nous le craignons, la réaction qui l'emportera n'est pas loin. Les Chambres n'ont pas pensé à cela : n'étaient-elles pas en présence d'une simple loi d'attente ?

II. Le but de la loi et par conséquent les motifs qui l'ont fait adopter sont faciles à tirer de l'économie de la loi, mais ils y apparaissent en contradiction complète avec ceux indiqués par le rapporteur. Supprimer sur le champ les abus de la procédure secrète, voilà l'essentiel, disait M. Dupuy. Mais comme en réalité la loi Constans abolit le secret pour en supprimer les abus, il est évident que les abus n'ont été qu'une occasion en même temps qu'une arme, tandis que le but véritable était la suppression du secret. Mais par quel moyen le secret sera-t-il abrogé ?

Il est impossible, lorsqu'on lit le compte rendu de la discussion de la loi au Sénat, de ne pas remarquer avec quelle animosité les différents orateurs partisans de la loi ont parlé des juges d'instruction et avec quelle timidité les adversaires de la loi les ont défendus. Le ton général apparaît comme tellement agressif à leur égard qu'on croit lire les détails d'une interpellation motivée par quelque abus de pouvoir monstrueux commis au cours d'une information, et cela, non pas accessoirement, ni par suite d'une déviation des délibérations assez commune dans nos assemblées parlementaires, mais principalement et d'un bout à l'autre de la discussion. Si les juges d'instruction furent tant malmenés, c'est qu'il fallait jeter sur eux la suspicion pour que la loi fût votée. Il est bien certain, en effet, qu'avec un juge impartial, bienveillant et perspicace le secret n'est pas dangereux pour les innocents et qu'il ne l'est qu'avec un juge qui ne possède pas ces qualités. Pour organiser à l'encontre des juges d'instruction un véritable contrôle qui est la mort du secret, il fallait donc que la majorité fût suspecte de ne pas les posséder. Voilà pourquoi les orateurs se sont livrés à des accusations, la plupart du temps exagérées, contre les magistrats instructeurs. La preuve en est dans les paroles mêmes du rapporteur, qui considère l'art. 6 comme le « pivot de la réforme », comme « toute la loi », parce que c'est le seul qui organise un contrôle dans le cabinet du juge d'instruction.

Ces attaques font deviner le moyen par lequel la loi doit arriver à la suppression du secret, et qui n'est autre que la mise en tutelle des juges d'instruction.

Désormais c'en est fait de leur omnipotence. Ils devront compter non plus seulement avec leur cons-

cience, mais avec un surveillant au courant de la procédure suivie comme eux-mêmes, prêt à relever leurs fautes et à dénoncer leurs abus. Nous verrons plus tard les inconvénients de ce système. Bornons-nous pour le moment à constater que la loi est faite non pas contre les abus du secret, mais contre le secret et subsidiairement contre les juges d'instruction.

III. Ce qu'il faut critiquer, ce n'est pas tant l'emploi de moyens détournés, d'armes déloyales, de formules blessantes plus nuisibles à l'autorité qu'aux magistrats, que le vice du système législatif qui consiste à bouleverser de fond en comble toute une procédure, sans la critiquer en elle-même, à abolir le principe du secret sans dire pourquoi on le supprime. Parler à côté de la question pour la résoudre, c'est un artifice de rhéteur qui ne devrait pas être employé dans les discussions parlementaires d'où dépend par certains côtés l'ordre social. Il est inadmissible qu'une réforme aussi grave que celle de notre instruction préparatoire, dont les difficultés sont démontrées par dix-huit ans de tâtonnements et d'hésitation, puisse aboutir tout à coup, à la suite d'une discussion où pas un orateur ne s'est réclamé de principes de droit, où tout le monde a parlé d'abus du secret, d'erreurs, de cruautés commises par des magistrats, alors que les seules questions à élucider étaient les suivantes : La contradiction n'affaiblit-elle pas la répression ? Si oui, les avantages qu'elle apporte à la défense doivent-ils faire oublier ses inconvénients ? N'est-il point possible d'introduire dans la procédure un système de contradiction partielle qui satisfasse, dans la mesure du possible, aux droits de la défense sans nuire à la répression ? Voilà ce qu'il fallait discuter à la tribune. Mais

non ! On s'est occupé des droits de la défense très accessoirement, pour les invoquer et non pour les discuter ; on n'a point pris garde aux nécessités de l'ordre social. On a présenté un bloc de propositions, que l'on a voté en bloc, tellement qu'à la Chambre le garde des sceaux, adversaire résolu de la disposition capitale de la loi, l'a laissé voter presque sans opposition et s'est borné à faire des réserves au nom du gouvernement. Ce sont là des pratiques législatives contre lesquelles l'appréciateur le plus modéré doit protester au nom du droit. Une loi ne peut être faite selon le droit, lorsqu'elle est proposée, discutée et votée sans qu'un principe de droit soit entré en ligne de compte pour son adoption ou son rejet définitifs. Une loi où le droit ne tient aucune place, risque fort d'être en contradiction avec le droit ou bien alors il faudrait applaudir au hasard qui serait vraiment providentiel.

SECTION II

EFFETS SUR LA FORME DE LA PROCÉDURE

I. Forme non accusatoire. — II. La forme inquisitoriale subsiste.

I. L'étude des effets de la loi exige la connaissance de ses principales dispositions. Les grandes lignes, les principes nous suffiront pour le moment. Lorsque le détail des textes deviendra nécessaire, nous aurons soin de le mettre sous les yeux du lecteur au fur et à mesure des besoins qui se manifesteront.

D'après la loi, l'avocat peut communiquer avec son client dès le début de l'instruction. Il reçoit communication des pièces de la procédure la veille de chaque interrogatoire. Il peut assister aux interrogatoires et aux confrontations. Quelle est l'influence de l'intervention de l'avocat ainsi entendue sur la forme de notre procédure ? Est-elle encore inquisitoriale, ou est-elle devenue accusatoire ?

Ce qui pourrait porter à croire qu'elle est devenue accusatoire, de forme au moins, c'est que les innovations de la loi Constans semblent empruntées à une forme de procédure accusatoire. En effet, jusqu'à ces dernières années, l'avocat n'avait le rôle que lui confie la loi Constans que dans les pays placés sous l'empire d'une procédure accusatoire, exemple : en Angleterre, aux Etats-Unis. Au contraire, dans les pays d'inquisition, l'avocat était tenu systématiquement en dehors des informations. Il est donc certain

que notre loi a emprunté au système accusatoire. Mais de là à conclure que la forme de notre procédure subit les conséquences de cet emprunt jusqu'à devenir elle-même accusatoire, il y a loin. L'assistance de l'avocat n'est, en effet, qu'un accessoire de la forme accusatoire, ou plutôt de la contradiction qui n'est elle-même qu'un des principes dont vit cette forme de procédure.

II. En réalité, la forme de notre procédure d'instruction n'a que très peu changé. Elle est toujours inquisitoriale parce que l'acte initial de la procédure est encore une poursuite et non un acte d'accusation, parce qu'à la suite de cette poursuite un juge reste chargé comme auparavant de faire une enquête qui aboutira à la prise en considération ou au rejet de cette poursuite, parce que cette enquête sera faite par les mêmes moyens que l'ancienne, par transports, constats, auditions de témoins, expertises, etc., parce qu'enfin si ces moyens d'instruction ne sont plus secrets pour l'avocat, il n'en est pas moins vrai que la loi Constans n'a point introduit dans l'instruction la contradiction et la publicité complètes et entières, qui sont de l'essence de la forme accusatoire. Tout au plus y a-t-elle importé quelques éléments de contradiction, et encore cette contradiction n'est-elle, en droit, qu'un semblant de contradiction, qu'une fausse contradiction, nous le démontrerons dans la section suivante.

SECTION III

EFFETS SUR LE FOND DE LA PROCÉDURE

I. Le fond de la procédure n'est plus inquisitorial. — II. Pas de publicité. — III. Pas de véritable contradiction. — IV. La procédure n'est plus entièrement écrite. — V. La procédure n'est pas une procédure d'enquête, les parties étant inégalement favorisées.

I. Ici se pose une question analogue à celle que nous venons de résoudre dans la section précédente : le fond de notre procédure cesse-t-il d'être inquisitorial depuis la promulgation de la loi Constans ? Ce qui constituait le fond de la procédure inquisitoriale, c'était une enquête secrète et dont le secret faisait la force, confiée à un juge investi de pouvoirs quasi-souverains, qui la dirigeait sans contrôle et presque sans responsabilité. Cette définition peut-elle encore s'appliquer à la procédure transformée ? Evidemment non. Il y a toujours une enquête, avec les mêmes rouages, mais elle n'est plus secrète.

Avec le secret s'est en allée, nous le craignons, la puissance investigatrice de l'enquête. Le secret aboli, la procédure inquisitoriale est morte. Reste à savoir si l'on peut créer un système d'enquête non secrète qui suffise à la répression, mais il est certain que le fond de la procédure inquisitoriale a suivi le sort du secret, tous les criminalistes ayant enseigné que cette procédure était essentiellement secrète.

De plus, il est difficile de dire aujourd'hui que la

loi *confie* la direction de l'enquête à un juge. La vérité, c'est qu'elle se *défie* de lui. Et comme corollaire à cette défiance indéniable après la discussion de la loi au Sénat, son texte porte atteinte à l'irresponsabilité ainsi qu'à la souveraineté du juge en plaçant à côté de lui un surveillant, l'avocat, dont la seule présence lui répète à tout instant : vous n'êtes plus maître absolu de votre enquête; vous n'êtes plus seul à la faire. Voilà qui est en contradiction absolue avec le principe inquisitorial.

Enfin dans ce système le juge n'avait d'autres limites à l'arbitraire de ses pouvoirs que sa loyauté et la droiture de sa conscience. Sa conviction était toujours un mobile ou une excuse suffisants. Aujourd'hui il lui faut compter quelque peu avec les convictions d'un homme qui fait une enquête sur son enquête et qui est admis à faire valoir son opinion lors des interrogatoires et des confrontations, pourvu qu'il en obtienne l'autorisation. Il n'est plus seul à trouver et à apprécier des indices, des charges et des justifications. Il est obligé de prendre en considération les recherches parallèles et les appréciations de l'avocat. C'est là, peut-être encore plus que tout le reste, ce qui caractérise la substitution d'un principe nouveau au principe inquisitorial.

Néanmoins l'enquête est conservée avec ses rouages et ses personnages auxquels on adjoint l'avocat. Si elle n'est plus foncièrement inquisitoriale, quel est donc son principe? Est-ce la contradiction? Est-ce la publicité? La loi Constans nous a-t-elle doté d'une procédure d'enquête publique et contradictoire? Non, ni de l'une ni de l'autre. Il peut paraître téméraire, mais il n'est point déraisonnable, on va le voir, d'avancer cette opinion.

II. Et d'abord la nouvelle procédure n'est pas publique, et même on n'y peut trouver aucun élément de publicité. Car en définitive une procédure n'est publique que lorsque, de quelque façon que ce soit, les tiers, c'est-à-dire la foule, peuvent en avoir connaissance, de même qu'une audience n'est publique que lorsque le public est admis à y assister. La publicité est le contraire du huis clos. Or, aujourd'hui comme avant la loi Constans, la procédure d'instruction va se dérouler à huis clos. Sans doute l'avocat assistera aux interrogatoires et aux confrontations, mais est-ce que sa présence aux audiences à huis clos a pour effet de les rendre publiques? De même l'instruction ne sera pas publique par cela seul qu'il y jouera un rôle, et comme la loi n'innove que par les prérogatives qu'elle lui confère, l'instruction n'est ni plus ni moins publique qu'autrefois. Il est d'autant plus nécessaire de faire cette constatation que la loi était proposée sous cet intitulé : Loi ayant pour objet d'introduire le débat contradictoire et *certaines éléments de publicité* dans l'instruction préalable, etc... et que d'autre part le mot : publicité a été prononcé plusieurs fois au Sénat et à la Chambre pendant la discussion, absolument comme si la loi devait avoir pour résultat de rendre les informations publiques. Il y a eu confusion entre la publicité et la contradiction.

III. La présence de l'avocat aux interrogatoires et aux confrontations ne peut être considérée que comme un élément de contradiction, et encore de singulière contradiction! Qu'est-ce en effet que la contradiction sinon l'état de deux personnes qui peuvent se contredire? Dans une procédure criminelle, les deux personnes naturellement appelées à se contredire sont

l'accusateur et l'accusé. Or, chez nous, tant que dure l'instruction préparatoire, les qualités d'accusateur et d'accusé restent en suspens jusqu'à la décision provisoire de ce tribunal de premier degré qu'est le juge d'instruction, lequel est précisément chargé de décider si les prétentions de l'une des parties sont suffisamment justifiées pour lui permettre d'accuser l'autre devant la juridiction répressive. Jusqu'à l'ordonnance de renvoi le juge d'instruction informe sur l'opportunité d'une poursuite (1). Voilà pourquoi la contradiction est déplacée dans notre procédure préalable, c'est parce qu'elle est établie entre deux parties qui n'ont pas à se contredire à ce moment-là, leurs intérêts respectifs étant confiés provisoirement à la sagacité et à l'impartialité d'un juge. Et qu'arrive-t-il alors ? C'est que pour être tombée en mauvais terrain ou en terrain mal préparé, cette graine de contradiction qu'apporte la loi Constans germe mal et ne produit que des rejetons dont on a peine à reconnaître la nature et l'espèce. Il n'y a pas à dire, la contradiction créée par la loi Constans est étrange !

Non seulement elle n'existe pas entre des adversaires naturels comme l'accusateur et l'accusé, puisqu'il n'y en a pas encore dans la période de l'instruction ; mais encore elle vient s'établir entre gens qui n'ont aucun intérêt personnel dans l'information et

(1) Il n'y a pas lieu d'organiser la contradiction entre l'accusation et la défense pendant l'information par la raison péremptoire que durant cette période et tant qu'elle n'est pas terminée, il n'y a pas encore d'accusation. Le procureur de la République, en signant un réquisitoire introductif contre un inculpé, n'accuse pas encore celui-ci d'avoir commis le crime ou le délit visé ; il invite seulement le juge d'instruction à rechercher s'il y a lieu ou non de l'en accuser. C'est un soupçon qui se manifeste et qu'il faut soumettre au contrôle sévère de l'information judiciaire. (Rapport de M. Falcimaigne.)

qui, bien plus, n'ont pas de raison pour se contredire : entre le juge et l'avocat. L'avocat contradicteur, cela se comprend, et encore faudrait-il admettre qu'il fût le représentant de l'inculpé, alors qu'il n'en est que le porte-parole et le conseil. Mais le juge ? Un juge contradicteur n'est plus un juge, parce qu'un contradicteur est passionné et qu'un juge doit être impassible.

Sommes-nous inexacts ? N'est-ce point entre le juge et l'avocat que va régner la contradiction ? Il suffit de lire l'art. 9, §§ 2 et 3, pour se convaincre du contraire. L'avocat assiste aux interrogatoires et aux confrontations. Il s'y trouve en présence du juge et de l'inculpé. Ce n'est pas l'inculpé qu'il va contredire, ce n'est pas non plus le ministère public qui ne peut être présent. C'est donc bien le juge ! Ou alors à qui contredit-il ? De même c'est à l'avocat et non pas à l'inculpé que la loi donne communication de pièces de la procédure instruite.

On objectera que l'avocat n'est contradicteur qu'à titre d'intermédiaire. C'est vrai et cela prouve que la contradiction nouvelle n'est qu'une contradiction très indirecte pour l'inculpé, si indirecte même, que dans le cas où l'inculpé ne voudrait point choisir d'avocat, l'instruction ne serait pas plus contradictoire pour lui qu'autrefois : il n'aurait pas même connaissance des pièces de la procédure. Dès lors qu'est-ce qu'une semblable contradiction ? Elle est si loin, si dissemblable de ce qu'on est convenu d'appeler de ce nom, qu'on se demande vraiment si elle n'est point contradictoire qu'avec la vraie contradiction, qui suppose deux adversaires ayant des intérêts opposés, luttant directement devant un juge chargé de juger et non point de combattre, ce qui va aussi mal avec la robe qu'il porte qu'avec la fonction qu'il exerce.

IV. Mais la procédure est-elle encore entièrement écrite comme avant la loi Constans ? Il est à craindre que l'application du principe ne soit sérieusement compromise. En effet, les constatations, les interrogatoires, les auditions de témoins, en résumé toutes les mesures nécessitées par une instruction, étaient destinées à éclairer les juges définitifs, et, pour cela, il fallait que leurs résultats fussent fixés par l'écriture avant de leur être transmis. L'instruction n'était qu'un assemblage de procès-verbaux dressés par le greffier, sous la direction ou même sous la dictée du juge.

Il est difficile d'admettre qu'il puisse en être de même maintenant que l'avocat peut assister aux interrogatoires et aux confrontations, car quel sera son rôle ? Le paragraphe 3 de l'art. 9 est ainsi conçu :

« Le conseil ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le juge. En cas de refus, mention de l'incident est faite au procès-verbal ».

Il est bien certain que rien dans l'exposé des motifs du projet de loi, ni dans les discours prononcés au Sénat, n'indique l'intention d'abandonner le principe de l'instruction écrite. En ouvrant la porte du cabinet du juge à l'avocat, on n'a pas voulu lui conférer un droit de discussion. Cela ressort très clairement des paroles mêmes du rapporteur du projet : « L'avocat n'aura pas pour mission de lutter avec le juge, de discuter avec lui » (1).

Il n'aura que le droit de demander la parole et de la prendre s'il l'a obtenue. Si donc l'avocat se conforme rigoureusement à l'esprit de la loi, sinon à son texte

(1) *Journal officiel*, Sénat, séance du 18 mai 1897, p. 812. Discours de M. J. Dupuy.

qui ne lui interdit nullement la discussion, il assistera passivement aux interrogatoires et aux confrontations. Eprouve-t-il le besoin de soumettre une simple observation, il demandera la parole. Si elle lui est accordée il se bornera à parler sans discuter. Si elle lui est refusée, il se taira. Le juge restera maître de son procès-verbal et l'instruction sera toujours écrite.

Mais c'est un beau rêve. Est-il possible, pour qui connaît les avocats, de supposer que les choses se passeront avec ce calme, étant donné surtout que la défense de discuter n'est pas écrite dans la loi ? Si on désire que le silence du cabinet d'instruction ne soit troublé qu'avec l'autorisation du juge, est-il bien sensé, est-il même prudent d'y introduire l'avocat ? Il ne faut pas de discussion, c'est entendu ! Et l'on s'en remet à un homme actif, contradicteur par nature, passionné, qui passe son existence à discuter sur tout et sur tous, du soin de ne pas franchir la limite bien chimérique que la loi établit entre le simple parler et la discussion ! C'est illogique ! Mais cela devient complètement insensé si l'on donne à l'avocat, comme l'a laissé entendre le rapporteur au Sénat, « un droit de contrôle sur les actes de l'instruction ». Comment s'exercera ce droit de contrôle ?

Le juge interroge l'inculpé ; il suit une méthode qu'il croit propre à obtenir des aveux ; ou bien il pose une question à laquelle l'inculpé ne peut répondre ; ou bien encore d'une réponse il croit pouvoir tirer une charge.

L'avocat, lui, préférerait une méthode qui dans son esprit serait de nature à permettre à son client de faire éclater son innocence ; il pense que si l'inculpé ne répond pas au juge, c'est que la question lui a été mal posée ; il est convaincu que de telle réponse c'est l'in-

nocence qui ressort et la non culpabilité : voilà le cas d'exercer son droit de contrôle. Mais comment ?

S'il demande la parole au juge, et que celui-ci la lui refuse, se montrera-t-il respectueux des termes de la loi ? Mais alors, s'il se tait, à quoi servira son droit de contrôle ? Aussi est-ce une hypothèse bien invraisemblable. En réalité, il ne se taira pas ! L'exemple de ce qui se passe à l'audience publique nous en est un gage certain. Lorsqu'un président veut empêcher un avocat d'entamer une discussion sur un sujet brûlant ou sans intérêt, il prêche dans le désert. L'avocat se retourne, et dit sous une autre forme ce que le président lui défend de dire. Il en sera de même à l'instruction. Le juge refusera la parole à l'avocat ; celui-ci parlera pour expliquer quelles raisons la lui faisaient demander, et entre temps il aura trouvé moyen de dire ce qu'il voulait.

Si, au contraire, le juge lui accorde la parole demandée, il ne se bornera pas à parler, il discutera ; car parler pour essayer de faire comprendre à une personne qu'elle fait fausse route ou que sur tel ou tel sujet on n'a pas la même opinion qu'elle, c'est discuter.

Conférer à l'avocat le droit de demander la parole, c'est lui donner implicitement le droit de discuter. Il y aura discussions sur discussions qui ne seront pas portées sur le procès-verbal attendu qu'elles sont défendues par la loi. L'instruction n'est donc plus entièrement écrite, et il est certain que le principe de l'oralité s'est glissé dans la procédure sous le couvert de la loi Constans.

Si l'enquête n'est ni publique ni contradictoire dans le sens du mot, si elle n'est plus inquisitoriale comme avant la loi Constans, est-elle au moins une enquête

réglementée et organisée selon le droit ? Nous ne le pensons pas.

V. L'enquête est destinée à la manifestation de la vérité. Au civil son utilité apparaît lorsqu'il faut jeter un peu de lumière sur les contradictions de deux parties. En elle-même, elle doit être égalitaire, parce que la vérité peut se trouver du côté du demandeur comme du côté du défendeur. Il faut, de plus, que la personne chargée de l'enquête soit absolument impartiale pour mettre la pratique de l'enquête d'accord avec la loi. C'est pourquoi on la confie à un juge. Mais il est évident que l'enquête risque d'aboutir à l'erreur et non point à la vérité si la procédure ou le juge favorisent un des contradicteurs en cause aux dépens de l'autre. Que l'on imagine un demandeur ayant droit de présence à l'enquête et un défendeur ne jouissant pas d'un droit réciproque, le premier est mieux armé que le second. Et le second est exposé à perdre son procès bien que le bon droit soit peut-être de son côté.

Une enquête criminelle n'a pas d'autre raison d'être que la découverte de la vérité. Et pour atteindre son but elle doit nécessairement de même qu'une procédure civile, être égalitaire. En accordant au ministère public des faveurs qu'il refusait à l'inculpé, comme le droit de réquisition, la communication des pièces, un droit de recours très étendu contre les ordonnances du juge d'instruction, le législateur de 1808 avait créé une procédure qui était inquisitoriale au mauvais sens du mot, mais qui n'était pas une procédure d'enquête, qui était coercitive pour la partie la moins favorisée au lieu d'être arbitrale par cela même qu'elle ne respectait pas l'égalité des parties. Et cependant si on étudie

dan's son entier le Code d'instruction criminelle, on se rend facilement compte que ses auteurs n'étaient pas partisans d'une infériorité réelle de l'inculpé vis-à-vis de la partie publique, sans quoi on ne comprendrait pas qu'ils eussent placé l'inculpé sur un pied d'égalité presque absolu avec le ministère public pendant l'instruction définitive. Nous pensons qu'ils voulurent l'égalité des parties, mais qu'ils n'eurent pas une initiative suffisante pour s'affranchir de la tradition lorsqu'il fallut créer une procédure préparatoire...

Trois siècles d'inquisition arbitraire à outrance avait faussé, à l'époque où fut rédigé le Code d'instruction criminelle, la notion de l'égalité des parties au criminel. Du ^{xv}^e au ^{xix}^e siècle il n'y avait guère de procès, mais seulement des condamnations, où la raison d'Etat tenait une large place, des juges partiaux agents du pouvoir et non serviteurs de la vérité. Etre poursuivi ou condamné c'était à peu près la même chose. Comment des gens, peuple ou législateurs, à peine affranchis d'un pareil régime, eussent-ils pu admettre qu'un homme doit être considéré comme innocent jusqu'à sa condamnation, qu'il est jusque-là l'égal de la partie poursuivante. Cette idée, juste théoriquement, se heurtait aux enseignements d'une pratique séculaire, dont l'influence sur l'esprit a été si grande, que les Français de cette fin de siècle n'ont pu encore s'en affranchir complètement. Qu'une information judiciaire soit ouverte, le soupçonné est déjà, pour tout le monde, l'assassin ou le voleur, et cela uniquement parce que la justice croit devoir lui demander des comptes.

Et il faut avouer que l'on est fort excusable d'oublier qu'entre l'instruction et la condamnation il y a un abîme, puisque du jour où le Code d'instruction cri-

minel permettait qu'on demandât des comptes à l'individu, il semblait le retrancher du nombre des hommes en le plaçant dans un état d'infériorité manifeste vis-à-vis du ministère public, qui représente les autres hommes. Mais cette infériorité, véritable sacrifice fait à la tradition, mise à part, le législateur de 1808 dut vouloir l'égalité des parties, puisqu'il chercha à l'établir pendant l'instruction définitive.

La loi Constans, pas plus que le Code d'instruction criminelle, ne respecte le principe de l'égalité des parties, sans lequel l'enquête ne peut atteindre son but. Seulement, comme c'était inévitable puisqu'elle est une loi de réaction, elle le viole en sens contraire : au lieu d'étendre purement et simplement à l'inculpé les prérogatives que possédait antérieurement le ministère public, ou de restreindre ces prérogatives de telle sorte que les parties soient sur un pied d'égalité absolu, elle permet à l'inculpé de se faire assister pendant les interrogatoires et les confrontations d'un homme éclairé, l'avocat, tandis qu'elle laisse le ministère public à la porte du cabinet du juge. C'est contraire aux principes de l'enquête. L'inculpé étant mieux armé pour la lutte que la société, les chances ne sont pas égales. L'enquête risque d'aboutir à l'erreur tout comme sous l'empire du code d'instruction criminelle ; seulement l'erreur profitera aux inculpés au lieu de profiter à l'ordre social. Passe encore si elle ne devait servir qu'aux innocents ! Mais comme sur dix inculpés il y en a bien neuf de coupables, ce sont en définitive les criminels qui vont profiter de l'omission du principe d'égalité. Quant à la garantie d'égalité que promettait aux inculpés le caractère et l'impartialité du juge, on peut se demander avec crainte ce qu'il en sera désormais ? Nous tenterons de le prévoir dans la

séction qui suit. Mais auparavant résumons les effets de la loi nouvelle. Ils peuvent être condensés en trois formules : Plus d'inquisition, ni publicité ni contradiction vraie, répression affaiblie par la suppression du secret existant vis-à-vis de l'inculpé et la création d'un autre secret vis-à-vis du ministère public.

SECTION IV

EFFETS SUR LA FONCTION DU JUGE ET SUR LA MISSION DE L'AVOCAT

I. Le juge ne peut plus être impartial. — II. Le droit de surveillance que l'avocat possède sur les actes de l'instruction est inadmissible. — III. Transformation de la mission de l'avocat.

I. Le juge et par conséquent le juge d'instruction est un froid médiateur, un arbitre impassible; c'est un arrêt de la Cour de cassation qui en donne cette définition qui est juste, mais faite de pléonasmes. En effet, un médiateur ne peut être que froid et un arbitre ne peut être qu'impassible, sinon il n'y a ni médiateur ni arbitre, mais seulement un tiers qui prend parti entre deux hommes ou entre deux prétentions. Néanmoins, le superflu mis de côté, la définition est exacte. Le juge est médiateur entre les parties et arbitre entre leurs prétentions. Et si peu qu'il prenne parti, il n'est plus juge. Tout ceci peut se résumer d'une phrase : L'impartialité est la vertu du juge.

Eh bien ! Il est hors de doute que la loi Constans, en faisant pénétrer l'avocat dans le cabinet d'instruction, tandis qu'elle en ferme la porte au ministère public, va empêcher le juge de remplir impartialement ses fonctions.

En effet, aux interrogatoires et aux confrontations, seuls le juge, l'inculpé et son conseil sont présents. De deux choses l'une : ou bien le juge entraîné à

des discussions avec la partie présente ou son porte-parole se laissera convaincre par eux et alors l'autre partie, qui est absente, se trouvera sacrifiée faute de pouvoir peser en sens contraire sur le libre arbitre du juge; ou bien le juge, comprenant qu'il n'est pas impartial s'il ne cherche à contrebalancer l'inégalité des parties créée par la loi, en opposant aux affirmations de la partie présente celles que la partie absente aurait vraisemblablement formulées si elle avait été présente, deviendra ministère public. Dans les deux cas, il n'est plus impartial; dans les deux cas il n'est plus juge. Et les deux cas se présenteront.

En effet la loi institue l'avocat contrôleur des actes du juge d'instruction. Suivant la nature de leur caractère, certains juges se montreront pour l'avocat d'une complaisance et d'une aménité d'autant plus grandes que souvent leur intérêt personnel est de rester dans les meilleurs termes avec l'avocat qui peut être un personnage politique influent, voire même un ancien, ou un futur garde des sceaux et alors la partie publique en souffrira; mais d'autres, agacés par des discussions sans fin ou par les embarras de procédure que certains avocats vont se faire un plaisir de leur susciter, considéreront l'avocat comme un adversaire et l'inculpé subira le contre-coup de leur hostilité. La loi Constans aboutit à la partialité du juge d'instruction, qui n'est plus un arbitre impassible, mais un agent de l'autorité fatalement complaisant ou hostile du moment qu'il ne peut rester impartial.

II. Quant à l'idée initiale qui est la cause de tous ces inconvénients et qui consiste à faire contrôler les actes d'un juge par un avocat, elle est tellement choquante pour l'esprit qu'on est tenté de lui chercher

une excuse plutôt qu'une raison d'être. Dans la première partie de cet ouvrage, nous avons dû relever les dangers en même temps que l'injustice de la surveillance exercée par les procureurs généraux sur les juges d'instruction. Aujourd'hui, et sans avoir supprimé cette surveillance, la loi Constans donne à l'avocat un droit de contrôle sur les actes de l'instruction. Le juge est donc surveillé par une des parties et contrôlé par l'autre. Tirailé à droite par l'une, tirailé à gauche par l'autre, il serait étonnant que le juge pût encore marcher droit et ferme. L'instruction risque de ne plus être le résultat de l'initiative, des convictions et de la sagacité personnelles du juge, mais seulement une œuvre des parties, donc partiiale, dont le juge, véritable homme de paille, endossera la paternité et les responsabilités.

Faire surveiller le juge par l'avocat, c'est mille fois plus injuste, plus dangereux, que de le faire surveiller par le procureur général, parce que c'est la répression et par conséquent la société tout entière qui en souffrira. Mais faire surveiller le juge en même temps par le procureur général et par l'avocat, c'est anéantir son initiative personnelle. Comment une pareille idée a-t-elle pu être réalisée législativement ? Il paraît que nos juges d'instruction n'étaient plus impartiaux, qu'ils abusaient de leur puissance à l'encontre des inculpés, voilà du moins ce qui a été dit au Sénat et répété partout, un peu légèrement à notre avis. Certes, les juges d'instruction sont hommes, et comme tels, ils sont portés à abuser de leur autorité ; mais ils sont plus excusables que beaucoup d'autres. Le temps qu'ils passent à la recherche des criminels explique qu'à la longue ils finissent par en voir un peu partout. Ils ne sont pas toujours impartiaux,

mais la plupart seraient fort étonnés si on leur disait qu'ils ne le sont pas. Ils croient l'être, et par conséquent ils ont le désir de l'être. C'est leur devoir et c'est leur idéal. Qu'est donc à côté de cela, celui sous le contrôle de qui la loi Constans les place ; est-il plus impartial, doit-il même à sa mission de l'être davantage ?

L'avocat, c'est l'homme du bruit et du mouvement ; c'est le geste et c'est la phrase ; c'est la parole, c'est l'action, c'est la passion personnifiées. C'est le symbole de la partialité puisqu'il passe sa vie à discuter sur tout et sur tous, à prendre parti pour un homme ou pour une cause, contre un homme ou contre une cause. Il doit être partial, sinon il n'est pas un bon avocat : du moment qu'il a accepté de prendre en main la défense d'un inculpé, il doit profiter des moindres faits pour faire éclater son innocence ou faire planer le doute sur sa culpabilité. Et c'est lui qui va surveiller le juge ! C'est contraire à l'équité et à la raison. C'est donner à l'avocat une mission en opposition avec son caractère.

III. Enfin, il est certain que la loi transforme et dénature totalement cette mission et porte atteinte aux règles fondamentales de l'ordre des avocats : l'avocat n'a jamais été chez nous qu'un porte-parole en même temps qu'un conseil, et non un mandataire ni un représentant, même salariés, dont il ne possédait ni les droits ni les recours au cas où ses honoraires restaient impayés. Aujourd'hui la loi Constans le constitue mandataire. Elle lui donne en effet communication des pièces de la procédure (art. 10), et à lui seul, de telle sorte que si l'inculpé veut se passer d'avocat il n'a point connaissance de la procédure qui

alors reste secrète comme avant la loi. N'est-ce pas un mandataire que cet avocat intermédiaire obligé entre l'inculpé et la lumière, et quel mandataire ? Il possède plus de droits que son mandant, puisqu'il peut prendre connaissance de pièces dont l'inculpé ne peut recevoir communication.

Et cependant, il est bien mandataire et mandataire obligé de l'inculpé, sans quoi à quel titre jouerait-il un rôle dans l'instruction ? Il n'est pas en effet mandataire légal car il est à présumer que la loi l'eût obligé à prêter son concours aux inculpés alors qu'elle lui laisse le soin de décider s'il assistera ou non aux interrogatoires et aux confrontations. Laisse-t-elle aux fonctionnaires qui sont mandataires légaux ordinaires le loisir de ne remplir leurs fonctions que si bon leur semble ? L'avocat devient donc mandataire ou si l'on veut représentant de l'inculpé pendant l'instruction. Les conseils de l'ordre frapperont-ils ceux qui se montreront serviteurs soumis de la loi, en se faisant mandataires, ou faudra-t-il, pour mettre les règles de l'ordre d'accord avec les innovations de la loi, supprimer législativement le principe qui faisait l'orgueil du Barreau. Ni l'un ni l'autre assurément. L'avocat n'est plus ce qu'il était avant la loi, voilà tout ! Il ne reste plus lui-même, pas plus que le juge ne demeure juge. On voit que la loi ne se borne pas à modifier la forme et le fond de la procédure ; elle transforme aussi des fonctions.

SECTION V

EFFETS SUR LA DÉFENSE

I. Atteinte portée à la personnalité de la défense. — II. Inconvénients de cette atteinte dans la pratique.

I. Quelque soient les défauts de la contradiction substituée au secret, il est certain qu'elle fait aux inculpés une situation bien préférable à celles où ils se trouvaient sous l'empire du Code d'instruction criminelle. Ils ne sont plus seuls pendant l'instruction, et ils connaissent les charges amassées contre eux : c'est un progrès sensible sur l'ancien état de choses. Aussi bien n'est-ce pas sur cette amélioration évidente que nous voulons attirer l'attention ; nous tenterons seulement de faire comprendre que tout en édictant certaines garanties pour la défense, la loi porte atteinte à son principe fondamental.

Pour être utile, la défense doit être éclairée, voilà pourquoi la loi veut que l'inculpé connaisse les pièces de la procédure. Le moyen de les lui faire connaître c'est de lui en donner communication. Eh bien ! la loi ne confère pas aux inculpés le droit de prendre communication des pièces de l'instruction ; l'avocat seul jouit de cette prérogative. Cela revient-il au même ? Nullement.

Supposons qu'une loi nouvelle vienne défendre aux accusés de paraître sur les bancs de la cour d'assises, sous le prétexte que leur défense sera suffisamment sau-

regardée par la présence de leur avocat; que penserait-on, et que penseraient les accusés? Les accusés estimerait qu'il est utile d'avoir un avocat, mais qu'il est nécessaire de se défendre personnellement. Et tout le monde serait du même avis.

Pourquoi? Parce que le droit de défense est un droit qui appartient à chacun en pleine propriété et que personne n'entend le voir passer sur une autre tête sans être appelé à donner au moins son consentement, ou, plus simplement encore, parce que l'exercice d'un droit ne peut appartenir qu'à celui qui en a la jouissance, à moins d'incapacité de celui-ci. C'est si vrai que lorsqu'un inculpé ne comparait pas devant le tribunal qui doit le juger, il est condamné par défaut, son avocat fût-il présent. Aussi en plaçant entre les mains de l'avocat un moyen de défense qui n'est pas à la disposition du titulaire du droit de défense : l'inculpé, la loi Constans fait subir à celui-ci une véritable spoliation.

Oui c'est une spoliation, car la défense est, avant tout, chose personnelle. Si le droit de défense entendu d'une façon large, implique celui de repousser une attaque *per se et per alios*, c'est-à-dire par soi-même et avec l'aide de quelqu'un, la personne attaquée ne demande du secours que si elle n'est pas assez forte pour se défendre seule. La loi française va plus loin : elle suscite un défenseur aux assises et parfois au tribunal correctionnel même aux inculpés qui n'en demandent pas. Mais elle n'a jamais pour autant supprimé leur droit de défense personnel. L'avocat qui les assiste n'est qu'un aide, un coadjuteur. Il éclaire leur intelligence, il les conseille, il dit ce qu'ils seraient incapables de faire comprendre aux juges, mais il ne les remplace pas. Où puiserait-il ce droit?

Dans une sorte de délégation faite par l'inculpé? Il ne semble pas que nos lois aient jamais reconnu pareille convention; nous n'en voulons pour preuve que ces paroles si souvent adressées à l'inculpé aux assises par le président, après chaque déposition de témoin, après toute éclosion de charges nouvelles, après les plaidoiries : « Qu'avez-vous à répondre? Qu'avez-vous à ajouter pour votre défense? » Paroles obligatoires, quand bien même il plairait à l'accusé de déclarer dès le début de l'audience qu'il s'en remet à son avocat du soin de le défendre.

D'ailleurs la raison ne conçoit guère une délégation de tout l'exercice de la défense. Quand il s'agit de vie ou de liberté, comprendrait-on qu'un accusé pût s'interdire de s'insurger, comme cela s'est vu quelquefois, contre les assertions toujours libres de son défenseur et qu'il ne pût dire à ses juges : « Ce que vous dit mon avocat est faux? »

Il est donc bien certain que le droit de défense est avant tout personnel et que par conséquent l'exercice de ce droit, lui aussi, est personnel.

C'est là précisément ce que semble nier la loi Constant. Donner communication des pièces à l'avocat tandis qu'on la refuse à l'inculpé, c'est dire clairement : l'exercice du droit de défense personnel est suspendu pendant l'instruction et monopolisé entre les mains de l'avocat.

Si encore dans la pratique cette spoliation d'un droit personnel était sans inconvénients, on pourrait passer sur l'illégitimité du procédé. Mais la défense par intermédiaire ne remplacera pas toujours la défense personnelle. Sans doute l'avocat donnera à l'inculpé comme un résumé des pièces de la procédure qu'il aura lues. Mais si sa mémoire le trompe? S'il

oublie de faire part à l'inculpé d'un fait quelconque? S'il a par inattention négligé l'examen d'un point important et que le lendemain le juge fasse porter son interrogatoire sur ce point, sur ce fait? Dans tous ces cas, la contradiction par la communication des pièces n'aura point existé pour l'inculpé, et alors en quoi sa défense sera-t-elle plus éclairée qu'autrefois? Dira-t-on encore que depuis longtemps, après l'interrogatoire du président des assises, l'avocat prend communication de la copie des pièces au greffe sans que jamais le greffier se soit transporté à la prison pour les communiquer à l'inculpé? Nous répondrons que c'est à tort! Ce n'est pas à l'avocat que l'article 305, paragraphe 2, du Code d'instruction criminelle donnait communication d'une copie des pièces, c'est à l'accusé et par conséquent le Code ne spoliait point l'accusé ou l'inculpé comme la loi Constans.

Nous en avons terminé avec l'étude des effets juridiques de la loi. Bien que simple loi d'attente, bien qu'incomplète, elle fait subir des modifications profondes à la forme comme au fond de notre procédure qui n'est plus inquisitoriale, qui n'est plus secrète, qui est non publique et non contradictoire, qui n'est pas égalitaire comme devrait l'être une procédure d'enquête et à qui par conséquent il est difficile de donner un nom; elle fait du juge un homme passionné, de l'avocat un contrôleur du juge et un mandataire de l'inculpé, ce qui semble contraire à la mission de l'un et de l'autre et enfin elle relègue au second plan le droit de défense personnel pour y substituer une défense par intermédiaire, ce qui paraît en opposition avec le véritable caractère de la défense. Le bouleversement de tous les principes admis en matière d'instruction, voilà ce qui la caractérise. Voyons donc si

sa pratique comporte des avantages qui puissent faire oublier ses fautes de principe, et pour cela étudions une à une ses dispositions.

CHAPITRE III

La loi dans la pratique

SECTION PREMIÈRE

DÉSIGNATION DU DÉFENSEUR (1)

I. Texte de l'art. 3. — II. Insuffisance du nombre des avocats et des avoués. — III. Les riches seuls seront assistés pendant l'instruction. — IV. Monopole au profit des jeunes avocats. — V. Inconvénient de la désignation d'office de l'avocat par le bâtonnier.

I. D'après la loi, l'inculpé peut se faire assister d'un avocat dès le début de l'instruction (2). Il doit comparaître devant le juge dans les vingt-quatre heures de son arrivée à la maison d'arrêt et c'est lors de cette première comparution que l'inculpé choisit un conseil ou s'en fait désigner un.

Donnons le texte de l'art. 3 :

Art. 3. — Lors de cette première comparution, le magistrat constate l'identité de l'inculpé, lui fait connaître les faits qui lui sont imputés, et reçoit ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire.

Mention de cet avertissement est faite au procès-verbal.

Si l'inculpation est maintenue, le magistrat donnera avis à

(1) Voir la circulaire ministérielle, p. X.

(2) *Projet de la commission belge* :

« L'inculpé peut, dès son premier interrogatoire, choisir un conseil, dont le nom et la demeure seront mentionnés dans le procès-verbal » (art. 151). D'ailleurs la loi de 1874 autorisait déjà l'inculpé à communiquer avec son conseil immédiatement après sa première audition (art 3).

l'inculpé de son droit de choisir un conseil parmi les avocats inscrits au tableau ou admis au stage, ou parmi les avoués, et, à défaut de choix, il lui en fera désigner un d'office, si l'inculpé le demande. La désignation sera faite par le bâtonnier de l'ordre des avocats, s'il existe un conseil de discipline, et, dans le cas contraire, par le président du tribunal.

Mention de cette formalité sera faite au procès-verbal.

Suivons la loi dans son application :

II. Un inculpé est arrêté. Dans les vingt-quatre heures il comparait devant le juge d'instruction. A partir de ce moment, il a droit à un conseil qu'il choisit ou qu'on lui nomme d'office, s'il le demande; ce conseil sera soit un avocat, soit un avoué. En effet, il y a en France des tribunaux où il n'y a pas d'avocat et alors ce sont les avoués qui en remplissent les fonctions, et d'autres où les avoués plaident concurremment avec les avocats, en raison du petit nombre de ces derniers. M. le conseiller Falcimaigne donne, dans son rapport à la Cour de cassation, le chiffre de 123 tribunaux, où la défense serait confiée uniquement à des avoués. Et dans les mêmes tribunaux les juges d'instruction auraient eu, en 1894, 7,971 affaires à instruire. Or, les avoués attachés à chacun des tribunaux dont il s'agit « sont peu nombreux, et il leur sera impossible de gérer leurs études, d'assister aux audiences, de voir leurs clients et d'aller dans le cabinet du juge d'instruction pour donner, par leur présence, quelque réconfort au prévenu qu'il s'agit d'assister ». Voilà ce qu'objecte M. Falcimaigne, et il faut convenir que l'objection est grave.

Ce chiffre de 123 tribunaux (sur 374 existant en France) a donné lieu au Sénat à une discussion très vive entre le commissaire du gouvernement et M. le sénateur Constans qui tenta de réfuter l'objection de M. Falcimaigne.

maigne en contestant l'exactitude de ses chiffres. Il paraîtrait, au dire du commissaire du gouvernement, que ce chiffre comprend les tribunaux où les avoués plaident concurremment avec les avocats en même temps que ceux où les avoués plaident à défaut d'avocat. Nous avons cru intéressant de nous livrer à une vérification de ces chiffres sur l'agenda publié par l'administration du *Journal des Notaires*. Voici la nomenclature des tribunaux où il n'y avait pas d'avocat inscrit au tableau en 1896 :

TRIBUNAUX OU IL N'Y A PAS D'AVOCAT INSCRIT	Nombre D'AVOUÉS	TRIBUNAUX OU IL N'Y A PAS D'AVOCAT INSCRIT	Nombre D'AVOUÉS
1. Ancenis.....	3	28. Melle.....	4
2. Arcis-sur-Aube...	3	29. Melun.....	6
3. Avallon.....	4	30. Montargis.....	4
4. Barcelonnette....	2	31. Montfort.....	4
5. Bar-sur-Aube....	4	32. Montmédy.....	4
6. Bar-sur-Seine....	4	33. Montreuil.....	5
7. Briancçon.....	3	34. Nogent-le-Rotrou..	3
8. Baugé.....	3	35. Nogent-sur-Seine..	3
9. Châteaudun.....	3	36. Pithiviers.....	4
10. Château-Gonthier..	4	37. Provins.....	5
11. Château-Thierry..	5	38. Rambouillet.....	5
12. Cholet.....	3	39. Réthel.....	5
13. Clermont (Oise)..	6	40. Rocroy.....	3
14. Compiègne.....	6	41. Romorantin.....	3
15. Coulommiers.....	4	42. Saint-Calais.....	3
16. Dreux.....	4	43. Sainte-Menehould..	4
17. Etampes.....	4	44. Saint-Pol.....	5
18. Fontainebleau....	5	45. Segré.....	3
19. Gex.....	3	46. Senlis.....	6
20. Gien.....	4	47. Sens.....	5
21. Issoudun.....	4	48. Soissons.....	5
22. Joigny.....	4	49. Tonnerre.....	4
23. La Flèche.....	4	50. Vendôme.....	5
24. Les Andelys.....	4	51. Vervins.....	5
25. Mamers.....	5	52. Villefranche (Hte-Garonne)	5
26. Mantes.....	4	53. Vouziers.....	4
27. Meaux.....	6		

soit 53 tribunaux sans avocat inscrit, avec un nombre d'avoués variant de 3 à 6. Le chiffre de 123 tribunaux, indiqué par M. Falcimaigne, comprend donc les tribunaux où les avoués plaident à défaut d'avocat, comme ceux où ils plaident concurremment avec eux. Il convient d'ajouter que, dans 15 ou 16 tribunaux, il n'y a qu'un avocat; que, dans trois départements (Aube, Loiret, Sarthe), sur quatre arrondissements, il n'y en a qu'un possédant des avocats; que, dans Maine-et Loire, il y a seulement deux avocats pour cinq arrondissements, et que, dans les cinq arrondissements de Seine-et-Marne, il n'y en a aucun.

Ce simple aperçu statistique suffit à démontrer la valeur de l'objection formulée par M. Falcimaigne, présentée avant lui, dès 1884, par M. Guillot (1), et rééditée au Sénat par MM. Théodore Girard (2) et Eugène Guérin (3). Il est certain que, dans tous les tribunaux où les avoués plaident à défaut d'avocat ou concurremment avec eux, il sera très difficile d'obtenir des avoués, qui occupent aux audiences civiles et qui y plaident, qu'ils aillent en outre assister les inculpés pendant les instructions. Comme il leur appartient de décider s'ils assisteront ou non aux interrogatoires et aux confrontations, il est fort probable qu'ils ne voudront pas assumer ce surcroît de travail, surtout si, comme cela est à présumer, il doit être sans profit pécuniaire pour eux.

III. Il est fort à craindre que ce ne soit pas l'utilité de l'inculpé qui inspire la décision des avoués, mais sa situation de fortune. Est-il riche? L'appât d'un

(1) *Des principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, p. 139.

(2) *Journal officiel*. Sénat, séance du 18 mai 1897, p. 815.

(3) *Id.* Sénat, séance du 21 mai 1897, p. 847.

supplément d'honoraires forcera tous les zèles. Est-il pauvre ? Son avoué n'assistera pas aux interrogatoires et aux confrontations ; car, il faut bien le dire, et cela n'est point une tache à l'honorabilité des avoués, en achetant une étude, très cher la plupart du temps, ils n'ont point entendu assumer un rôle d'assistance absolument gratuite. Dans les villes où plaident les avoués, la loi risque de demeurer inappliquée, si toutefois elle n'est pas inapplicable. Nous ne sommes pas éloigné de croire qu'on aura lieu de lui reprocher sous peu de n'avoir émancipé la défense que pour l'enchaîner au char de la fortune.

Dans les tribunaux où il y a un barreau, la loi est assurément d'une application plus facile, mais c'est une pure supposition à laquelle la réalité pourrait bien donner un démenti :

« Il n'est pas permis d'espérer », écrit M. le conseiller Falcimaigne, « que les avocats en possession d'un emploi important au Palais désertent l'audience, qui est leur vrai terrain de lutte, et consentiront à exercer, dans le huis clos d'un cabinet d'instruction, une sorte de contrôle méfiant qui semblerait à beaucoup incompatible avec l'honneur de la profession. L'assistance des inculpés deviendra ainsi l'apanage à peu près exclusif des jeunes avocats à leurs débuts, dont le dévouement ne compensera pas toujours l'inexpérience. Mais ce que l'on doit craindre surtout, c'est de voir naître une nouvelle catégorie de défenseurs qui borneraient leur ambition à ce rôle facile et qui, soit pour faire mieux apprécier par leurs clients l'utilité de leur concours, soit en s'abandonnant simplement au penchant de l'habitude, en arriveraient fatalement à embarrasser la marche de l'enquête par des manœuvres d'obstruction. »

« Voilà, certes, des présomptions qui ne me parais-

sent pas extraordinairement flatteuses pour les avocats », disait au Sénat M. Constans, après avoir fait la citation qui précède. Cependant, l'appréciation de M. Falcimaigne ne nous semble pas exagérée. Il ne s'agit pas de blesser ni de flatter l'amour-propre des avocats, mais de dire ce qui est.

Dans tout barreau, les affaires sont réparties entre les avocats inscrits d'une façon fort inégale. Elles vont presque toutes à une infime minorité composée du bâtonnier, des anciens bâtonniers et des « bâtonnables », qui ne sont souvent que d'anciens bâtonniers. Le reste échoit à des avocats qui attendent avec impatience des temps meilleurs. Quant aux affaires d'assistance judiciaire, elles sont la pâture journalière réservée à quelques jeunes inscrits ou stagiaires. Mais la grande, l'immense majorité des avocats ne plaide pas ou plaide seulement par accident.

Qu'un inculpé vulgaire, appelé à faire choix d'un conseil lors de sa première comparution devant le juge, désigne un des avocats qui tiennent la tête du barreau, faut-il espérer que celui-ci acceptera la tâche qui lui est dévolue ? Non. L'immense somme de labeur qu'il a dépensée pour arriver au premier rang lui donne droit à ne plus plaider uniquement pour la gloire. Il veut être payé et il a raison. Aussi n'acceptera-t-il pas d'assister un inculpé qui n'aura pas de quoi rémunérer son concours. Il réservera son talent pour les affaires civiles qui rapportent, et auxquelles il a peine à suffire.

De même, il est certain que si, sur son refus, il faut désigner à l'inculpé un conseil d'office, le bâtonnier, à qui incombe l'obligation de faire cette désignation, commettra un de ces avocats pour qui une affaire est toujours une bonne aubaine, si peu impor-

tante soit-elle, c'est-à-dire un avocat qui ne plaide pas d'habitude. Quelque soit son autorité, jamais il n'osera charger d'une mission ingrate entre toutes comme l'assistance pendant l'instruction, un confrère possédant un cabinet, ou, s'il a la témérité de le faire, il recevra, par retour du courrier, une excuse qu'il lui faudra bien admettre. En définitive, ce sont les « jeunes », et, la plupart du temps, les stagiaires, qui vont surveiller le juge d'instruction, ce qui est passablement ridicule. Et encore, trouvera-t-on assez de « jeunes » pour assister les inculpés ? Il faut remarquer que beaucoup d'entre eux n'ont pas terminé leurs études de droit ; que d'autres fréquentent assidûment les études d'avoués, en attendant qu'ils désertent le barreau où il n'y a pas de place pour tout le monde, pour les fonctions moins pénibles et plus sûrement lucratives d'officier ministériel ; que d'autres sont stagiaires par nécessité, jusqu'au décret qui les nommera juges suppléants ; que d'autres sont attachés, soit au parquet général, soit au parquet de première instance. Il y a, enfin, beaucoup d'avocats, jeunes et vieux, qui se font inscrire au tableau par besoin d'un titre. Que d'avocats honoraires ! Que de gens qui ne sont avocats que sur leurs cartes de visite et que l'on ne connaît même pas au Palais ! Cela restreint singulièrement le nombre des unités actives ou parlantes entre lesquelles le bâtonnier est appelé à faire un choix. Et pour se rendre compte des difficultés qu'il éprouvera à donner d'office des conseils à tous les inculpés qui en demanderont, il suffit de constater qu'il trouve déjà à grand'peine des avocats pour les besoins de l'assistance judiciaire (1).

(1) Pour se rendre compte exactement des difficultés que les bâtonniers peuvent éprouver à trouver des avocats d'office en

Lès avocats assisteront leur client « parce que c'est leur devoir », disait M. Constans au Sénat. A l'impossible nul n'est tenu, répondrons-nous. Leur condition, disait le même orateur, sera « plus honorable qu'aujourd'hui ! » Ceci est très discutable. Epier, surveiller, contrôler et dénoncer, c'est un rôle de policier ou tout au moins d'agent ; ce n'est pas le rôle d'un homme indépendant, d'un prêtre du droit. Voilà pourquoi les avocats épris d'honorabilité ne se soucieront pas d'assister aux interrogatoires et aux confrontations. Ils n'accepteront pas la fonction de sentinelle légale que la loi leur confie. Et si quelques « jeunes », appelés, à défaut d'autres, à assister les inculpés pendant l'instruction, veulent accomplir leur devoir, qu'oseront-ils contre un magistrat plus âgé qu'eux de moitié et fort de la majesté que donnent les fonctions judiciaires ? Il faut à un avocat de l'âge et de la pratique pour en arriver à passer outre au respect dû aux juges. Cela ne s'acquiert pas avec la licence en droit. La timidité des « jeunes » les rendra impropres à la mission de surveillance que la loi réclame d'eux.

Sans doute, lorsque l'inculpé aura un avocat qui, scrupuleusement, assistera aux interrogatoires et aux confrontations et prendra communication des pièces la veille de chaque interrogatoire, sa défense y gagnera. Mais il est à craindre que les riches seuls, comme nous l'avons déjà dit, soient assurés du concours d'un

nombre suffisant, il suffira d'indiquer que, depuis la promulgation de la loi jusqu'au 16 décembre 1897, c'est-à-dire en huit jours, 740 défenseurs ont été demandés à M^e Ployer, bâtonnier des avocats de Paris, par l'intermédiaire des magistrats instructeurs. M^e Ployer dut d'abord désigner les stagiaires inscrits pour plaider d'office, puis des avocats inscrits au tableau, puis, enfin, des membres du conseil de l'Ordre, dont MM. Raoul Rousset, Georges Deligand, Thiéblain, qui ont accepté, pour l'exemple. Mais il lui faut maintenant aller chercher du renfort parmi les stagiaires ou les inscrits qui ne plaident pas d'habitude. . . En somme, beaucoup de zèle au début, mais attendons la fin !

avocat qui le assistera en raison directe des honoraires qu'il attend, tandis que, pour les pauvres, les défenseurs commis ne voudront pas aller perdre leur temps dans le cabinet du juge ; leur assistance restera nominale, si tant est encore qu'on en trouve en nombre suffisant pour prêter un concours aussi platonique.

Mais ce qu'il faut redouter par-dessus tout, en raison même des difficultés que les inculpés éprouveront à se procurer un défenseur et de la mauvaise grâce avec laquelle les conseils déféreront au vœu de la loi, c'est non pas l'éclosion — il est trop tard, — mais l'extension de cette catégorie de défenseurs dont parle M. Falcimaigne :

Heureux l'avocat qui n'a pas coudoyé dans les rangs du barreau un de ces confrères agents d'affaires, toujours à l'affût de la moindre cause susceptible de leur donner du relief, qui quêtent des procès à domicile ou s'entendent avec les gardiens de prison ! C'est la plaie du barreau, mais qui oserait soutenir qu'elle n'existe pas ? Ils auront un champ d'expériences facile dans les instructions où la concurrence n'est guère à craindre. Mais que deviendra l'instruction avec un avocat de ce genre ? Et quand le juge procédera à des interrogatoires, contre quelles manœuvres d'obstruction ne lui faudra-t-il pas lutter, à quelles attaques personnelles ne sera-t-il pas exposé ? Exagérons-nous ? N'y a-t-il donc en France dans les rangs du barreau que des hommes d'honneur et de devoir ? Il faudrait convenir alors que le hasard est grand ami des avocats. Que l'on y songe ! Le brevet d'honorabilité exigé d'un homme lors de son entrée au barreau, c'est le diplôme de licencié en droit. Il n'en a pas besoin d'autre jusqu'à la première incartade qui lui attirera des sévérités du conseil de l'ordre.

A Paris on fait encore des enquêtes avant d'admettre un avocat au tableau, et quelles enquêtes ! Mais ailleurs, on n'exige même pas un certificat de moralité.

On peut donc prévoir la constitution de deux ou même de trois catégories d'avocats d'instruction : les consciencieux, qui n'assisteront pas aux interrogatoires et aux confrontations, soit parce qu'ils n'en auront pas le temps, soit parce qu'ils jugeront leur client indéfendable par les moyens mis à leur disposition, soit parce qu'ils ne voudront pas se résigner à un rôle de surveillant passif ; les très consciencieux qui assisteront aux actes de l'instruction, mais y demeureront inutiles parce qu'ils se conformeront à la loi qui leur défend de discuter ; enfin, les non consciencieux qui comploteront avec leur client la ruine des preuves et feront de l'obstruction à tout propos.

Si l'avocat choisi ou désigné fait partie de la première catégorie, la loi restera inappliquée ; s'il appartient à la seconde, son effet sera nul ; s'il appartient à la troisième, la défense embarrassera la marche de l'instruction qui risque de ne pas aboutir.

V. Supposons que l'inculpé ait violé la loi dans les limites territoriales d'un tribunal où brille une pléiade d'avocats. Laissons de côté le cas où il en choisirait un qui acceptât de l'assister et supposons qu'il faille lui en désigner un d'office.

D'après la loi, c'est le bâtonnier de l'ordre des avocats qui est chargé de cette désignation. On avait objecté au Sénat qu'il y a des tribunaux où il n'y a pas de conseil de l'ordre, ce à quoi on a répondu très justement que dans ce cas, c'est le président du tribunal qui en fait l'office, de telle sorte que par la pré-

voyance de la loi, il y a un bâtonnier et un conseil de discipline éventuels dans les tribunaux où il n'y a pas d'avocat. Le conseil de l'inculpé sera donc désigné, en l'absence de bâtonnier, par le président. Mais si dans ce cas, la place de président du tribunal est vacante, ou bien si le président est en congé, qui va nommer l'avocat? Ce sera le juge qui fera fonction de président. c'est-à-dire normalement le juge le plus ancien. Mais si ce juge est précisément celui chargé d'instruire le procès de l'inculpé dont il s'agit, ce sera le juge d'instruction qui désignera le conseil de l'inculpé. Voilà qui est absolument contraire au vœu du législateur. En effet, d'après le texte de la commission du Sénat, c'était le magistrat instructeur qui était chargé de la désignation d'office de l'avocat. Sur les observations de M. le sénateur Trarieux, le texte primitif fut modifié, en séance, dans le sens de la désignation par le bâtonnier. Or, il est certain que, très souvent, les événements appelleront les juges d'instruction à y procéder.

Nous avons cherché dans l'agenda publié par l'administration du *Journal des Notaires*, quel pouvait être le nombre des tribunaux où le juge d'instruction est le plus ancien juge. Il y en avait 132 en 1895 (1). Ce chiffre n'est peut-être pas d'une exac-

(1) Ces tribunaux sont ceux des villes qui suivent :

Abbeville.	Barcelonnette.	Blois.	Châtellerault.
Ajaccio.	Bar-sur-Aube.	Bonneville.	Château-Chin.
Alençon.	Bar-sur-Seine.	Boulogne.	Château-Gont.
Ambert.	Bastia.	Bourg.	Château-Thier.
Ancenis.	Baugé.	Bouganeuf.	Châtillon-s-S.
Arles.	Bayeux.	Bourges.	Chaumont.
Arras.	Bayonne.	Boussac.	Cognac.
Apt.	Bazas.	Brignoles.	Condom.
Avallon.	Beaume-les-D.	Brioude.	Corbeil.
Bagnères-de-B.	Beaune.	Castel-Sarraz.	Dieppe.
Barbezieux.	Blaye.	Charolles.	Dinan.

titude absolue et d'autre part il peut varier chaque année en raison des mutations fréquentes qui se produisent dans le personnel judiciaire, aussi ne le donnons-nous qu'à titre d'indication. N'importe, voilà à peu près 132 tribunaux sur 374 où l'esprit de la loi eût été nécessairement violé, en 1895, toutes les fois qu'eût surgi une infraction en l'absence du président du tribunal, parce que le juge d'instruction étant le juge le plus ancien, c'est à lui qu'eût appartenu le droit de nommer le conseil d'office. Peut-être, dans la pratique, évitera-t-on cette entorse à la loi ; le deuxième juge désignera le défenseur en faisant précéder sa signature de la formule : « pour le président empêché ». Mais qui prouve qu'il en sera ainsi ? Le texte de la loi, oublieux de son esprit, ne prohibe pas la nomination par le juge d'instruction ; or ce magistrat ne connaîtra que le texte ; peu lui importe ce qui a pu être dit au Sénat à ce sujet.

Autre inconvénient de la loi : les bâtonniers et les

Domfront.	Lons-le-Saul.	Orange.	S ^t -Girons.
Douai.	Mâcon.	Orthez.	S ^t -Jean-d'Ang.
Espalion.	Mantes.	Paimbœuf.	S ^t -Marcellin.
Etampes.	Marmande.	Pau.	S ^t -Omer.
Evreux.	Marvéjols.	Pithiviers.	S ^t -Paul.
Falaise.	Mauléon.	Ploërmel.	S ^t -Pons.
Figeac.	Mauriac.	Poitiers.	S ^t -Quentin.
Florac.	Mayenne.	Poligny.	Sarlat.
Forcalquier.	Melle.	Pont-Audemer.	Saumur.
Gaillac.	Mézières.	Prades.	Sedan.
Gannat.	Moissac.	Privas.	Sisteron.
Gourdon.	Montargis.	Provins.	Thiers.
Grasse.	Montauban.	Redon.	Toul.
Issoire.	Montdidier.	Remiremont.	Tournon.
Jonzac.	Montmédy.	Réthel.	Troyes.
La Flèche.	Montmorillon.	Rocroy.	Vendôme.
Langres.	Mortain.	Romorantin.	Vienne.
La Réole.	Narbonne.	S ^t -Amand.	Villefranche.
La Roche-s- Y.	Nérac.	S ^t -Calais.	— (H ^{te} -G ^e)
Lesparres.	Nevers.	S ^t -Claude.	Vitry-le-Franc.
Limoux.	Nontron.	S ^t -Dié.	Vouziers.
Lodève.	Nyons.	Saintes.	Yvetot.

Au total 132 tribunaux.

présidents de tribunaux connaissent parfaitement la valeur des avocats que la loi les charge de commettre. Mais ils ignorent totalement les difficultés des affaires pour lesquelles ils vont les désigner, car les dossiers ne passent à aucun moment entre leurs mains. Or, nommer un défenseur est une source de lourde responsabilité. Jadis, avant la loi Constans, c'étaient les présidents d'assises qui, au moins dans les affaires criminelles, désignaient les avocats d'office, et l'on ne sait généralement pas de quels soins et de quelle attention ils entouraient l'accomplissement de cette mission. Or, il est certain qu'en confiant aux bâtonniers le droit de nommer les conseils d'office au début des instructions, la loi nouvelle enlève aux présidents d'assises la prérogative qu'ils exerçaient avec tant de tact, car il n'est pas supposable que les inculpés abandonneront, après l'instruction, leur avocat, et demanderont aux présidents d'assises de leur en commettre un autre.

C'est dire que les défenseurs d'office seront nommés un peu à tort et à travers, et cela d'autant mieux qu'on en trouvera difficilement. Les bâtonniers sauront bien, — et encore, comment le sauront-ils, la loi ne le dit pas — qu'ils désignent un conseil pour assister un voleur, un assassin, un faussaire ou un escroc, mais leur choix sera aveugle, parce que personne ne peut affirmer d'avance qu'un assassin est plus difficile à défendre qu'un escroc, un voleur ou un faussaire ; souvent même, c'est le contraire qui se présente.

L'inculpé aura donc, peut-être, un défenseur dès le commencement de l'instruction, ce qui est une garantie pour lui, mais il est fort possible que ses intérêts soient moins bien soutenus pendant les débats publics qui précèdent le jugement.

C'est là une conséquence inévitable de la loi qu'il serait injuste de lui reprocher. Toute loi édictant l'assistance de l'avocat pendant l'instruction comporterait le même inconvénient. Seuls, en effet, le juge d'instruction et le procureur de la République connaissent les détails de l'affaire où il faut désigner un conseil. Et ni l'un ni l'autre ne peuvent faire cette désignation, puisque le premier est partie et que, d'autre part, le juge ne peut être admis raisonnablement à nommer son surveillant. Personne n'est à même de désigner à l'inculpé un défenseur en connaissance de cause pendant l'instruction. Ce n'est pas une raison suffisante pour faire écarter le principe de l'assistance d'un conseil au cours de l'information ; c'est une simple constatation qu'un commentateur scrupuleux ne pouvait omettre.

SECTION II

COMMUNICATIONS DE L'INculpÉ AVEC SON CONSEIL

- I. Etendue du droit de communiquer. — II. Inconvénients. —
III. Avantages.

I. Le Code de 1808 ne permettait à l'inculpé de communiquer avec son défenseur qu'à partir de l'interrogatoire du président des assises (ou de l'ordonnance de clôture). D'après la loi Constans, au contraire, l'inculpé est admis à communiquer avec son conseil dès le début de l'instruction, ou, plus précisément, depuis l'époque où il peut choisir ou se faire désigner un défenseur, c'est-à-dire depuis sa première comparution devant le juge d'instruction. C'est ce que dit l'article 8, § 1^{er} :

« Si l'inculpé reste détenu, il peut aussitôt après la première comparution communiquer librement avec son conseil. »

En outre, il ressort de la discussion au Sénat que l'interdiction de communiquer, qui subsiste bien qu'elle ne puisse plus être renouvelée qu'une fois, ne sera jamais applicable à l'avocat.

II. Aucune objection sérieuse ne saurait être faite à cette innovation. Les adversaires de toute réforme ont soutenu qu'ouvrir la porte de la prison à l'avocat, c'était condamner toute instruction à l'impuissance, parce que ce dernier profiterait de ses rapports avec

l'inculpé pour supprimer des preuves ou corrompre des témoins. C'est aller un peu loin : que tous les avocats subissent des entraînements, que certains même prennent un peu plus que de raison le fait et cause de leur client, d'accord. Mais rien, dans le passé, ne peut laisser supposer que les inculpés trouveront en eux des complices ou des intermédiaires complaisants.

« Par le sentiment qu'il a de ses devoirs professionnels, dont l'accomplissement est d'ailleurs surveillé avec un soin jaloux par le conseil de l'ordre, par le souci qu'il a de sa réputation et de sa considération, l'avocat est mis à l'abri de certaines faiblesses qu'on est en droit de redouter de la part des parents et des amis du prévenu, si on les autorisait à communiquer avec lui au début de l'instruction... » (1).

Il est donc impossible de mal augurer du principe de la communication de l'inculpé avec son défenseur dès le début de l'instruction.

III. Il a tous les avantages ; celui, d'abord, de rester en dehors de toutes les critiques que nous avons formulées en bloc contre la loi ; il ne modifie pas la forme inquisitoriale de notre procédure ; il laisse intacts le caractère magistral et la dignité du juge d'instruction ; il respecte le rôle de l'avocat et la nature de la défense, qui doit être personnelle avant tout. En outre, il est certain qu'éclairé et réconforté par son défenseur, l'inculpé sera moins exposé à la désespérance et à cette espèce d'anéantissement moral qui étaient chez lui la suite inévitable d'une solitude complète,

(1) Discours de M. Darlan, garde des sceaux. *Journal officiel*, Sénat, séance du 21 mai 1897, p. 838.

sous l'empire du Code de 1808. Sa défense y gagnera en force et en utilité et la répression n'a rien à craindre de l'assistance de l'avocat ainsi comprise ; il est permis de penser qu'elle s'égarrera beaucoup plus difficilement sur la tête d'un innocent. Nous n'allons pas jusqu'à dire que la liberté des communications entre l'avocat et l'inculpé constitue, à elle seule, la base d'une réforme suffisante, mais c'est, pour nous, la première des garanties à accorder à l'inculpé. Tous les projets de réforme élaborés depuis 1879 l'ont proposée. Nous nous applaudissons de la voir reproduite dans la loi de M. Constans, tout en regrettant que ce soit la seule disposition de cette loi qui mérite d'être approuvée sans réticences.

SECTION III

COMMUNICATION DES PIÈCES DE LA PROCÉDURE AU CONSEIL LA VEILLE DE CHAQUE INTERROGATOIRE (1) (2)

I. Nécessité du principe. — II. Inconvénients pratiques de la communication exclusive au conseil. — III. Conclusion : Nécessité d'une communication directe.

L'article 10, § 1^{er}, de la loi, est ainsi conçu :

« La procédure doit être mise à la disposition du conseil, la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir. »

I. Il est inutile de revenir sur la nécessité de la communication des pièces de la procédure à l'inculpé pendant l'instruction : la simple étude de la procédure organisée par le code de 1808 nous l'avait fait admettre en principe avant tout examen de la loi nouvelle. Nous ne pouvons cependant accepter tel quel l'article 10, § 1^{er} de cette loi.

II. On sait que nous réprouvons le principe de la communication exclusive des pièces au conseil ; nous l'avons dit pour établir que la procédure nouvelle ne

(1) D'après la loi belge du 20 avril 1874, l'inculpé peut avoir connaissance des pièces, dans certains cas déterminés. Le projet du gouvernement et celui de la commission ne généralisent pas cette faveur. Mais le texte de la commission laisse au juge d'instruction la faculté de communiquer les pièces à l'inculpé et à son défenseur. (Art. 68.)

(2) Voir la circulaire ministérielle, p. xviii et xx.

sera pas vraiment contradictoire. Il faut insister maintenant sur les inconvénients pratiques de cette communication.

D'abord à quel endroit les pièces seront-elles communiquées? La loi est muette sur ce point; le paragraphe 2 de l'article 10 dit seulement que le greffier sera chargé de donner connaissance des ordonnances du juge d'instruction. Dans le doute on peut présumer que les communications de pièces se feront au greffe du tribunal qui, jusqu'à présent, était le lieu normal de toutes sortes de communications (1). Mais alors l'inculpé ne connaîtra jamais le dossier par lui-même, *de visu*, car il n'est pas supposable qu'on permette au conseil de l'emporter hors du greffe pour le soumettre à son client. Rien n'autorise une semblable manière de procéder, pas plus la loi nouvelle que le Code de 1808 et les anciennes pratiques.

Lorsque sous l'empire du Code d'instruction criminelle on délivrait à l'inculpé, en vertu de l'article 305, une copie des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins après l'interrogatoire du président des assises ou après l'ordonnance de clôture, il faut remarquer qu'il ne s'agissait que d'une copie de pièces. Dans ces conditions la communication était sans danger, parce que les pièces originales restaient au dossier qui lui-même demeurait au greffe. L'inculpé ne pouvait donc lacérer ni faire disparaître les originaux qu'il est de toute importance de conserver intacts, attendu qu'il serait très difficile parfois de les reconstituer. Quant à l'avocat, il allait étudier le dossier original au greffe, mais il ne lui était

(1) Voir la circ. min. du 10 décembre 1897, p. xvii.

pas permis de l'emporter (1) pour différentes raisons dont la principale est qu'il faut éviter la perte des pièces et les divulgations de documents aussi bien pour l'honneur des inculpés que dans l'intérêt de la répression.

L'article 10 de la loi édicte la communication des pièces la veille de chaque interrogatoire, c'est-à-dire des pièces originales et non d'une copie. Il est impossible de supposer que le législateur ait pu avoir l'intention d'exposer les dossiers à des pertes ou à des altérations en permettant à l'avocat de les mettre à la disposition des inculpés. Rien dans la discussion ni dans la loi elle-même ne l'indique. De même dans le silence de son texte et en se conformant aux pratiques antérieures, l'avocat ne pourra pas faire sortir le dossier du greffe. La conséquence de tout cela, c'est que jamais l'inculpé n'aura directement connaissance des pièces de l'instruction. Il devra se borner à lire celles dont son conseil aura eu le courage de prendre copie. Pour les autres, il lui faudra s'en rapporter à la mémoire plus ou moins fidèle de son avocat. Il est douteux que tous les inculpés y trouvent leur compte. Aux faibles d'esprit, à ceux qui ne savent pas lire, il est évident que la communication directe des pièces n'apprendrait pas grand'chose : il suffit que leur conseil en prenne connaissance. Mais les autres ne seront pas satisfaits d'être défendus par un homme éclairé ; ils voudront aussi pouvoir présenter leur défense en connaissance de cause et les conseils qui leur viendront de l'avocat ne remplaceront peut-être pas toujours les arguments

(1) *Contra. Code d'instruction criminelle allemand de 1877, article 147.* Le président pourra, s'il le juge convenable, autoriser la remise au défenseur à son domicile du dossier de l'affaire, à l'exception des pièces à conviction.

qu'une lecture attentive et personnelle du dossier aurait pu leur suggérer. Donc, en pratique, la communication des pièces au conseil est pour l'inculpé une garantie insuffisante.

Il est même heureux pour la dignité des avocats, que leur nouveau ministère ne soit point pour eux une source d'honoraires, car vraiment, à lire le texte de la loi, on pourrait croire que la communication des pièces n'a été édictée que pour eux et non pour les inculpés :

Que l'on imagine en effet un inculpé qui n'a pas d'avocat pendant l'instruction ; la loi ne lui en impose pas ; elle lui donne seulement le droit d'en choisir ou d'en demander un. S'il n'en choisit ni n'en demande, il n'en a pas. D'autre part, il peut très bien arriver qu'il n'en trouve point. A qui sera faite la communication des pièces de l'instruction dans ces deux cas ? A personne ! Voilà donc deux cas dans lesquels l'instruction restera secrète pour l'inculpé. Ne sommes-nous point vraiment en présence du système de la carte forcée ? Et la loi ne semble-t-elle pas dire à l'inculpé : choisissez un avocat ou le secret ? Espèce, raisonnement et conclusion, admettons que tout est purement théorique et ne sert qu'à montrer le vice, le ridicule d'une communication exclusive au conseil !

Mais voici que l'avocat est inexpérimenté — cela arrivera souvent puisque l'assistance sera la fonction des jeunes — ou insuffisamment zélé, ou bien encore inhabile..... Nous ne sommes plus dans le domaine du raisonnement pur..... Que va-t-il se produire ?

C'est que par l'inexpérience, par la négligence ou par l'insuffisance de l'avocat, certains faits du dossier vont passer inaperçus, sur lesquels, cependant, l'inculpé devra le lendemain peut-être du jour de la com-

munication, alors que le juge l'interrogera, répondre et argumenter absolument comme s'il les connaissait. Ce ne sera pas la première fois qu'un défenseur, rempli des meilleures intentions du monde, aura nui à son client, mais il est inconcevable que le législateur puisse, par un texte de loi, rendre éventuellement l'inculpé responsable des erreurs ou des omissions de son avocat. Et c'est ce qui arrivera indubitablement sous l'empire de l'art. 10, toutes les fois que l'inculpé ignorera un fait relaté dans le dossier. Exemple : Un homme est inculpé d'incendie volontaire, bien qu'innocent. Un témoin entendu par le juge d'instruction affirme l'avoir vu non loin du sinistre quelques instants avant l'heure où il a éclaté, et lui avoir parlé. Sa déposition est au dossier. L'avocat qui en prend communication omet le feuillet qui contient cette déposition, ou bien il oublie de la rapporter à l'inculpé. Le lendemain le juge interrogeant celui-ci, fait allusion à l'affirmation du témoin. Que fera l'inculpé ? Il niera ; il dira qu'il ne se trouvait pas à l'endroit indiqué par le témoin et qu'il ne lui a pas parlé. Le juge alors confrontera le témoin avec l'inculpé, et celui-ci se verra convaincu de mensonge, ce qui constituera une charge contre lui. Si, au contraire, l'inculpé avait connu la déposition du témoin, il aurait peut-être tenté d'expliquer sa présence sur le lieu du sinistre et le juge n'aurait pas eu à lui reprocher de travestir la vérité. La négligence de son avocat lui aura ainsi créé une charge... Cet inconvénient sera d'autant plus grave, que l'inculpé étant censé connaître toute l'instruction ne pourra plus arguer de son ignorance ni de sa surprise. Il a pu préparer ses réponses : que ne prouveront-elles pas contre lui si elles sont accompagnées de la moindre hésitation ou de la plus légère inexactitude !

III. Concluons que la communication des pièces au conseil seul est insuffisante et qu'elle peut être dangereuse pour l'inculpé. Il faut que l'inculpé connaisse l'instruction par lui-même, sans intermédiaire.

Pourquoi ne lui délivrerait-on pas une copie des pièces ? Faudrait-il donc bien longtemps pour recopier au fur et à mesure de leur adjonction au dossier, les déclarations des témoins et les procès-verbaux du juge ? Une fois en possession de la copie, l'inculpé pourrait faire appeler son conseil et s'entendre avec lui sur la meilleure voie à suivre pour sa défense à l'interrogatoire. On pourrait, en outre, donner à l'avocat communication du dossier original au greffe, pour lui permettre de vérifier la conformité des copies. La défense pendant l'instruction serait alors seulement véritablement éclairée et non plus abandonnée au hasard d'une omission ou d'une négligence du conseil (1).

Indiquons en terminant sur ce sujet que la communication des pièces au défenseur est prescrite à peine de nullité de toute la procédure ultérieure.

(1) En vertu de la circulaire ministérielle du 10 décembre 1897, le défenseur sera averti de la mise à sa disposition du dossier par une lettre missive recommandée qui l'avertira en même temps que son client va être interrogé ou confronté. (Voir la circulaire, p. xv).

SECTION IV

NOTIFICATION DES ORDONNANCES DU JUGE D'INSTRUCTION (1)

- I. Utilité du principe. — II. Vices de rédaction de l'art. 10, § 2.
— III. Inconvénients de la notification exclusive au conseil.

I. L'art. 10, § 2, est ainsi conçu :

Il doit lui être immédiatement donné connaissance de toute ordonnance du juge par l'intermédiaire du greffier (2).

Le principe posé par l'art. 10, § 2, ne nous semble donner prise à aucune critique : il est nécessaire que l'inculpé ait connaissance des ordonnances du juge d'instruction. Ce sont de véritables jugements préparatoires, et il est de droit commun qu'un jugement doit être signifié aux parties en cause ; il n'y a pas de raison pour s'écarter de ce principe dans une instruction.

II. Cependant, si le principe est juste, le texte qui le consacre est fort mal rédigé : « Il doit lui être immédiatement donné connaissance de toute ordonnance du juge par l'intermédiaire du greffier. »

Il doit être donné connaissance... à qui ? On ne sait pas. Probablement au conseil puisque c'est à lui que le paragraphe précédent du même article donne

(1) Voir sur la notification d'une ordonnance, le texte de la *commission b lge, supra*, p. 171 en note.

(2) Pour l'application de l'art. 10, § 2, voir la circulaire, p. xvii-xviii.

communication des pièces. N'importe ! Il eût été bon de le dire, étant donné surtout que le mot : inculpé se trouve à la fin du paragraphe I^{er} de l'article 10.

Cette connaissance doit être donnée « immédiatement ! » Voilà qui est bien vague. Est-ce au moment même où l'ordonnance est rendue, ou trois, six, douze heures après ? Immédiatement risque fort, dans la pratique, d'être synonyme de « quand il plaira au greffier. »

III. Enfin, après avoir répété pour la notification des ordonnances ce que nous avons dit pour la communication des pièces, à savoir qu'elles devraient être signifiées non pas à l'avocat seul, mais à l'inculpé, qui seul est intéressé et qui seul est partie, nous ferons observer que la circulaire ministérielle du 10 décembre 1897 semble en désaccord complet avec le texte du paragraphe 2 de l'article 10. Cet article porte qu'il doit être donné au défenseur connaissance de *toute ordonnance* du juge et la circulaire déclare que « les ordonnances prévues par l'article 10 sont uniquement celles qui ont un caractère juridictionnel (1). Rien dans les débats parlementaires n'indique l'intention de faire cette distinction et d'ailleurs le texte de l'article 10 est assez précis pour démontrer l'erreur d'interprétation du ministre.

(1) Circ. minist., p. xvii-xviii.

SECTION V

PRÉSENCE DU CONSEIL AUX INTERROGATOIRES ET AUX CONFRONTATIONS (1)

I. Texte et explication des articles 9 et 7. — II. Importance de l'article 9. — III. Discussions dans le cabinet du juge. — IV. Discussions à l'audience. — V. A défaut de discussion, l'article 9 est inutile à la défense. — VI. Affaiblissement de la répression. — VII. Effet sur la véracité des témoignages. — VIII. Préjudices causés à l'inculpé : retards dans l'instruction ; augmentation de la durée de la prison préventive. — IX. Conséquences de l'énumération limitative des cas d'urgence par l'article 7. — X. De l'absence du ministère public aux interrogatoires et aux confrontations.

I. La présence du conseil aux interrogatoires et aux confrontations fait l'objet des articles 9 et 7 de la loi.
Il est utile d'en donner le texte :

Article 9. L'inculpé doit faire connaître le nom du conseil par lui choisi, en le déclarant soit au greffier du juge d'instruction, soit au gardien-chef de la maison d'arrêt.

L'inculpé, détenu ou libre, ne peut être interrogé ou confronté, à moins qu'il n'y renonce expressément, qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé.

Le conseil ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le magistrat. En cas de refus, mention de l'incident est faite au procès-verbal.

Le conseil sera convoqué par lettre missive au moins vingt-quatre heures à l'avance.

Article 7. Nonobstant les termes de l'article 3, le juge d'ins-

(1) Voir la circulaire ministérielle, p. XII à XVI.

truction peut procéder à un interrogatoire immédiat et à des confrontations, si l'urgence résulte soit de l'état d'un témoin en danger de mort, soit de l'existence d'indices sur le point de disparaître, ou encore s'il s'est transporté sur les lieux en cas de flagrant délit.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 9 édicte une simple mesure destinée à faciliter l'application du paragraphe 4. Pour convoquer le conseil vingt-quatre heures avant l'interrogatoire, il faut que le juge sache quel il est. Ainsi envisagé, l'article 9, § 1^{er}, ne fait donc pas double emploi avec l'article 3, paragraphe 3, comme l'a prétendu M. Darlan, garde des sceaux, à la tribune du Sénat (1). L'article 3 consacre uniquement le droit de l'inculpé de choisir ou de demander un conseil lors de sa première comparution, mais il n'indique pas la façon dont le juge connaîtra ce dernier.

Le paragraphe deuxième de l'article 9 édicte la présence obligatoire du conseil aux interrogatoires et aux confrontations. Il faut expliquer en quoi cette présence est obligatoire. Elle l'est pour le juge qui doit convoquer l'avocat et le recevoir en son cabinet s'il se présente, mais elle ne l'est pas pour le conseil qui est libre de se rendre à la convocation ou non ; les mots : « ou lui dûment appelé » le laissent entendre suffisamment. Ils ont d'ailleurs une autre signification : si l'avocat ne croit pas devoir se présenter dans le cabinet du juge à l'heure indiquée par la convocation, son absence n'aura pas pour résultat le renvoi à une date ultérieure de l'interrogatoire et de la confrontation, auxquelles on procédera sans lui. Il est facile de voir, après cela, que le législateur a moins cherché à conférer à l'inculpé la garantie effective de la présence

(1) *Journal Officiel*. Sénat, séance du 25 mai 1897, p. 875.

dé son conseil qu'à obliger le juge à compter avec un témoin de ses actes. Il faut que l'avocat puisse être présent s'il le juge à propos, mais peu importe qu'il ne le soit pas : voilà l'esprit de la loi. C'est dire qu'elle accorde à l'inculpé une garantie qui risque de rester purement nominale. Il serait à désirer qu'elle le fût toujours en pratique !

Le reste de l'article 9 et l'article 7 n'offrent pas de difficultés d'interprétation. Nous allons tenter d'en apprécier le contenu.

II. Disons tout d'abord quelle importance ont attaché à la présence de l'avocat aux interrogatoires et aux confrontations, les auteurs de la loi : « C'est là, a dit M. Dupuy, le point essentiel de la réforme que nous défendons devant le Sénat. C'est cette innovation qui caractérise avant tout le régime d'information que nous entendons substituer au régime actuel ; c'est par elle seulement que la procédure, affranchie du secret, comportera avec le maximum de publicité réalisable à cette heure les garanties naturelles, les garanties indispensables de l'inculpé » (1) et plus loin : « c'est toute la loi ! » (2) « M. Dupuy avait raison d'affirmer, a ajouté M. Constans, que l'article 9 contenait la pensée maîtresse de la loi, par la raison très simple que les abus que nous voulons prévenir, ceux que nous avons principalement en vue ne peuvent être évités, à notre sens, que par l'adoption de notre proposition » (3).

Voilà des paroles qui paraîtront singulièrement

(1) *Journal officiel*. Sénat, séance du 18 mai 1897, p. 812.

(2) *Journal officiel*. Sénat, séance du 21 mai 1897, p. 846.

(3) *Journal officiel*. Sénat, séance du 24 mai 1897, p. 851.

exagérées à tous ceux qui ne comprennent la réforme de l'ancienne instruction que dans le sens d'une amélioration de la situation de l'inculpé et d'une liberté plus grande de la défense. Il fallait abolir le secret parce qu'avec lui la défense était aveugle et pouvait demeurer impuissante contre la fausseté de certaines preuves accumulées par le hasard, ou contre les déductions erronées d'un juge d'instruction, parce qu'en un mot, il facilitait l'erreur judiciaire. L'ignorance de l'inculpé, la solitude qui le désespérait, l'impuissance où il était d'imposer au juge une mesure utile à la démonstration de son innocence : voilà le secret. C'est cela qu'il fallait supprimer pour abolir le secret. Or, il nous semble que si l'on permet à l'inculpé de communiquer avec son défenseur, on l'encourage et on l'éclaire, que si par surcroît on lui donne communication de la procédure, il n'y a plus de secret pour lui, parce qu'il n'ignore plus rien de la procédure, et, ce faisant, il ne faut pas se le dissimuler, la loi Constant si imparfaite soit-elle, a fait un grand pas vers le mieux. Nous ne voyons pas que la présence de l'avocat aux interrogatoires et aux confrontations à l'exclusion de tous les autres actes de l'instruction puisse soutenir la comparaison avec les deux innovations précédentes : quelle lumière répand-t-elle dans l'esprit et par conséquent dans la défense de l'inculpé ? Son influence sur le secret n'apparaît pas. Tout au plus est-elle de nature à donner à l'inculpé une assurance passagère et non exempte de dangers pendant les interrogatoires et les confrontations. Nous ne lui déniions pas toute utilité, mais c'est une garantie assurément moins efficace que les autres. Ce n'est pas toute la loi ! Pour le soutenir, il fallait ne pas se mettre un instant à la place de l'inculpé.

Il fallait avoir pour but de légiférer contre la puissance des juges et non en faveur de la liberté de la défense. Telle a bien été le mobile des Chambres, tel n'est pas le nôtre ; aussi ne pouvons-nous approuver l'article 9.

III. Nous avons déjà dit que la présence de l'avocat aux interrogatoires et aux confrontations allait donner lieu à des discussions dans le cabinet du juge, au grand détriment de l'impartialité de celui-ci, qui va devenir un contradicteur.

« En introduisant l'avocat dans le cabinet d'instruction, on va faire naître des abus qui n'existaient pas et créer le danger qui, jusqu'à ce jour, n'était qu'une fiction ; on va amener le juge à sortir de son rôle ; il est facile de prévoir ce qui se passera : l'avocat ne pourra exercer son contrôle sans provoquer à chaque instant des discussions ; le juge aura à intervenir personnellement ; la reproduction du moindre mot donnera lieu à des controverses. Averti par une réflexion, par un regard de son avocat, l'inculpé cherchera à contester, à retirer des déclarations, des expressions compromettantes. Le juge, certain de ce qu'il a entendu et noté au passage, voudra, avec raison, maintenir sa dictée, tout en consignait les dénégations de l'inculpé et de son avocat ; il y aura deux versions, il faudra choisir entre la parole de l'un et la parole de l'autre. Le magistrat, pris ainsi à partie, attaqué dans la sincérité ou dans l'exactitude de sa mémoire, sera bien obligé de se défendre. Il faudra qu'il discute ; il opposera des affirmations à des dénégations, il deviendra avocat lui-même.

« Est-il bien sûr que, dans ces luttes irritantes, il ne perde rien de cette modération, de cette impartialité

si précieuses pour les inculpés ? » (1). Nous n'ajoutons rien à cette éloquente appréciation qui est de M. Guillot : Les inconvénients qu'elle nous révèle sont certains avec un avocat qui discutera contrairement à l'esprit de la loi.

IV. Mais ce que nous redoutons bien plus encore que les discussions et les attaques contre la sincérité du juge qui se produiront dans son cabinet, ce sont celles qui vont se produire à l'audience. Lorsque le président ou le représentant du ministère public reprocheront à l'inculpé un fait qui a donné lieu à controverse au cours de l'instruction, l'avocat s'écriera : « Ma parole vaut bien celle du juge, puisque la loi m'a donné sur lui un pouvoir de contrôle ; or, j'affirme que le procès-verbal du juge est inexact ; il faut choisir entre le juge et moi. La sincérité du juge sera mise en cause pendant les débats et cela d'autant plus facilement que ce magistrat n'étant pas présent ne pourra se défendre. Voilà ce qui se produira infailliblement, même si l'avocat s'est montré respectueux de la loi pendant l'instruction, c'est-à-dire s'il s'est borné à prendre la parole lorsqu'elle lui a été accordée sans se permettre de discuter, parce qu'aucun texte ne lui défend de discuter aux assises ou au tribunal correctionnel.

V. D'ailleurs au cas où un conseil aurait assez de force d'âme pour s'abstenir de toute discussion aux assises sur des faits de l'instruction, sa présence aux interrogatoires ou aux confrontations deviendrait absolument inutile. A l'interrogatoire, il demande la

(1) Guillot. *Op. cit.*, p. 241.

parole; le juge la lui refuse; il se tait; mention de l'incident est faite au procès-verbal. A quoi peut bien servir cette mention, si lors des débats publics l'avocat est assez respectueux de la décision du juge pour ne tirer aucun argument du refus de parole qui lui a été opposé ? Il possède, en vertu de la loi, un droit de contrôle; mais pour l'exercer il faut qu'il puisse discuter. Or, il ne doit pas discuter. Son droit de contrôle est donc illusoire s'il se renferme dans une obéissance passive à l'esprit de la loi pendant l'instruction et plus illusoire encore s'il ne fait aucune allusion aux incidents de l'instruction lors des débats publics.

VI. Un autre inconvénient, le plus grave certainement de ceux auxquels peut conduire la présence de l'avocat aux interrogatoires consiste en ce que par un geste, par un signe, par un simple mot l'avocat peut arrêter un aveu suspendu sur les lèvres de l'inculpé ou détourner une réponse capitale.

« A une question nette, précise, sur un fait déterminé, l'inculpé répondrait « oui » ou « non ». Mais l'avocat est là; bien que relégué dans un coin obscur, comprenant très bien, avec son expérience, l'objet de la question et le but auquel elle tend, il prendra la parole et fera la réponse.

« Taisez-vous, s'écriera le juge, vous n'avez pas le droit de prendre la parole ! Vous ne me l'avez pas demandée, et je ne vous l'ai pas donnée. »

« Qu'importe?...; le mot est dit. C'est fait, et le juge est en déroute.

« Peut-être encore l'avocat sera-t-il moins hardi; il dira tout simplement : « Ne répondez pas. »

« S'il est moins hardi encore, par un geste, par un signe de tête, il indiquera qu'il faut répondre « oui »

ou qu'il faut répondre « non »... (1). Si pareil fait se produit, l'instruction sera frappée d'impuissance; la présence de l'avocat peut donc avoir pour résultat d'affaiblir la répression.

VII. Elle peut aussi nuire à la véracité de l'information. Nous avons démontré plus haut quelle influence pouvait avoir sur les témoins la présence de l'inculpé; c'est pourquoi nous n'admettions pas qu'il pût assister à leur audition. Il est permis de penser que la présence de l'avocat aux confrontations n'aura pas pour résultat de leur donner l'assurance, la confiance et la loquacité nécessaires. Si le témoin modifie ses déclarations à l'audience, disait au Sénat M. Eugène Guérin, « la plupart du temps, car il n'y a pas de règle absolue, c'est qu'il dépose sous l'œil de l'avocat... Il ne craint pas le public, il ne craint pas le magistrat, celui qu'il redoute, c'est l'avocat qui, il faut bien le dire..., use et abuse parfois du droit qu'il tient du Code d'instruction criminelle d'interpeller le témoin, de lui poser des questions, de l'incriminer dans son passé, dans sa famille, dans ses relations, de faire en un mot à l'audience son propre procès »... (2). Il y a peut-être quelque exagération dans cette appréciation. Car, pour nous, la principale cause des variations du témoin c'est la présence de l'inculpé plus encore que celle de l'avocat. Mais il est certain que les témoins redoutent l'avocat et que, par conséquent, si peu que ce soit, la présence de celui-ci dans le cabinet du juge peut nuire à la sincérité de leurs dépositions.

(1) *Journal officiel*. Sénat; séance du 24 mai 1897, p. 859. Discours de M. Dauphin.

(2) *Journal officiel*. Sénat; séance du 21 mai 1897, p. 848. Discours de M. Eugène Guérin.

VIII. On avait toujours considéré jusqu'ici que la rapidité d'une information était une garantie pour l'inculpé. Il est à craindre que l'art. 9 ne soit une cause de longueurs. Le juge veut-il procéder à un interrogatoire ou à des confrontations, il lui faut convoquer le conseil et attendre sa venue pendant vingt-quatre heures. Que l'interrogatoire ou la confrontation en question fassent éclater ou non l'innocence de l'inculpé, l'art. 9 aura eu pour résultat de le maintenir pendant vingt-quatre heures en état de détention préventive, ce qui ne se serait pas produit sous l'empire du Code de 1808, où le juge pouvait interroger et confronter aussitôt qu'il le jugeait convenable. Nous ne voulons pas abuser de cet argument. Si la présence de l'avocat dans le cabinet du juge était admissible, les garanties dont elle serait la source pour l'inculpé compenseraient largement les inconvénients résultant pour l'inculpé de la prolongation de l'instruction. Cependant l'impossibilité où se trouve le juge d'interroger l'inculpé sans que son conseil soit présent ou appelé revêt un caractère de gravité indéniable, lorsque l'inculpé comparaît pour la première fois devant le juge, car elle peut avoir pour résultat d'infliger à un innocent une détention à laquelle il eût sans doute échappé s'il eût pu être interrogé lors de cette comparution.

Un inculpé vient d'être arrêté. Dans les vingt-quatre heures, il doit comparaître devant le juge. Lors de cette première comparution, le magistrat se borne à constater son identité, à lui faire connaître les faits qui lui sont imputés et à recevoir ses déclarations en l'avertissant qu'il est libre de ne pas en faire (art. 3), mais il ne peut procéder à son interrogatoire qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé. Lors

de la première comparution il n'y aura donc pas d'interrogatoire, de telle sorte que, si l'inculpé est innocent, il ne pourra pas, lors de sa première comparution, démontrer efficacement son innocence. Il fera « ses déclarations », s'il a à en faire. Mais le juge ne pouvant que constater son identité, lui indiquer les faits incriminés et recevoir ses déclarations, ne se résoudra jamais à donner la sanction de la mise en liberté à ces déclarations, quand bien même il les croirait exactes, puisqu'il ne peut s'assurer de leur exactitude qu'en les soumettant à la contradiction de l'interrogatoire, auquel il ne peut procéder avant vingt-quatre heures. Pendant ces vingt-quatre heures, c'est-à-dire pendant le laps de temps qui va s'écouler entre la première comparution et l'interrogatoire, l'inculpé va rester en prison bien qu'innocent, parce que le juge aura été dans l'impossibilité de rendre en sa faveur une ordonnance de relaxe avant d'avoir pu s'assurer par l'interrogatoire de la véracité de ses déclarations. Qu'on n'objecte pas qu'il pourra le mettre provisoirement en liberté : on ne met pas facilement quelqu'un en liberté provisoire sans l'interroger. De simples protestations d'innocence ne suffisent pas, sans quoi le premier malfaiteur venu profiterait de cette subtilité de procédure pour se prétendre innocent, quitte à s'enfuir si le juge le laissait en liberté. L'article 9 a donc pour résultat d'empêcher l'inculpé de faire reconnaître son innocence immédiatement.

Et ce qu'il ne peut faire par lui-même dans un interrogatoire, d'autres, des témoins par exemple, ne pourront pas le faire pour lui ; le juge, en effet, ne peut raisonnablement citer des témoins que pour le jour où il pourra les confronter, s'il y a lieu, avec l'inculpé,

sans quoi il risque de ne pas pouvoir tirer leurs dépositions au clair et leur donner leur véritable portée en les soumettant à la contradiction de l'inculpé. Il ne pourra donc les entendre que vingt-quatre heures après la première comparution, lorsque l'avocat sera présent ou au moins dûment appelé, car c'est alors seulement qu'il peut procéder à des confrontations. Avant l'expiration de ces vingt-quatre heures, c'est-à-dire dans les quarante-huit heures de son arrivée à la maison d'arrêt, — puisque la loi édicte un premier délai de vingt-quatre heures dans lequel l'inculpé doit comparaître, et un autre de même durée pour assurer la présence du conseil à l'interrogatoire et aux confrontations, — l'inculpé ne pourra ni par lui-même, ni par témoins, fournir la preuve de son innocence.

Il convient cependant de mettre le lecteur en garde contre notre propre exagération : sciemment, nous avons un peu assombri le tableau pour mieux faire ressortir un vice capital de la loi. Il suffit de lire le texte de l'article 9 pour se convaincre que l'inculpé innocent peut détourner l'orage qui menace indûment sa liberté : il n'a qu'à renoncer expressément à la garantie de l'assistance d'un avocat aux interrogatoires et aux confrontations (1). S'il le fait, le juge peut l'interroger dès sa première comparution, le confronter sur le champ avec des témoins et le mettre immédiatement en liberté s'il y a lieu.

Mais alors, dirons-nous au législateur : « Que devient cette garantie si précieuse de l'assistance du conseil dès le début de l'instruction que vous nous

(1) Sur les formalités de cette renonciation, voir la circulaire ministérielle, p. xv.

avez indiquée dans les discussions parlementaires comme étant toute la loi? N'est-elle point une étrange faveur si l'inculpé innocent est obligé d'y renoncer pour pouvoir faire triompher son innocence! » Car, en définitive, les inculpés innocents vont se trouver fatalement, inéluctablement, enfermés dans un dangereux dilemme : ou bien ils voudront éviter la détention préventive et alors ils seront forcés de renoncer à l'assistance d'un conseil, de façon à être interrogés ou confrontés de suite, ou bien il leur faudra, pour profiter de la garantie légale de l'assistance du conseil, se laisser écrouer à la maison d'arrêt en attendant la venue de l'avocat et se placer ainsi dans la situation exacte que nous avons indiquée plus haut, d'un homme à qui on impose un délai de quarante-huit heures pendant lesquelles son innocence ne peut être officiellement reconnue. Que feront en définitive les inculpés? Ils renonceront pour la plupart à l'assistance du conseil; avant tout, ils reculeront devant l'emprisonnement préventif. Et alors, que devient donc cette garantie en laquelle se résume toute la loi? Ne doit-on pas craindre que les coupables en profitent exclusivement, étant les seuls susceptibles d'avoir plus de confiance en l'habileté d'un avocat retors qu'en la franchise et la netteté de leurs déclarations et les seuls qui puissent, par calcul, supputer, au prix de quelques jours d'emprisonnement préventif, les chances d'une défense plus adroite que la leur.

En théorie, la loi semble laisser aux inculpés le droit de choisir entre l'ancien système et le nouveau. Mais en réalité, elle les place dans l'impossibilité de réclamer la garantie fondamentale instituée par ce dernier. Comme l'écrivit fort spirituellement M. Urbain Gohier, « le juge d'instruction dira tout doucement à l'in-

culpé : Mon cher monsieur... ou : Mon garçon, si vous réclamez le bénéfice du régime nouveau, je vous l'accorderai, car je ne peux pas vous le refuser. Vous aurez un défenseur tout de suite ; vous serez conseillé, guidé, mis en garde contre les pièges que je m'amuse à vous tendre... *Seulement*, je vous retiendrai en prison préventive quelques jours, ou quelques semaines, ou quelques mois de plus à mon gré... Je ne vous influence pas : vous êtes libre de choisir.

« Comment l'inculpé, affolé de son arrestation, impatient d'être rendu à sa famille et à ses affaires, pourrait-il résister à ce *chantage* ?

« Plus il sera sûr de son innocence, plus facilement il renoncera aux protections de la loi. Et voilà la loi paralysée, déjouée, annulée » (1). S'il opte pour la garantie légale de l'assistance de son défenseur, l'inculpé voit se prolonger son emprisonnement préventif ; s'il opte pour l'interrogatoire immédiat, il n'est pas dans une meilleure situation qu'avant la loi.

Inutile ou dangereux, tel est l'article 9.

IX. L'article 7, qui consacre une exception à l'article 9, n'est point non plus à l'abri de la critique.

Le juge ne peut procéder à aucun interrogatoire ni à aucune confrontation, sans la présence du conseil de l'inculpé ou lui dûment appelé. Voilà la règle posée par l'article 9. L'article 7 y fait exception en cas d'urgence, et les cas d'urgence y sont limitativement énumérés : si un témoin est en danger de mort, si certains indices sont sur le point de disparaître, si le juge s'est transporté sur les lieux en cas de flagrant

(1) Le *Soleil*, n° du 11 décembre 1897.

délit, il peut être procédé immédiatement à un interrogatoire et à des confrontations.

L'énumération limitative des cas où il peut y avoir urgence est une faute. Un législateur qui veut prévoir dans un texte tous les cas d'urgence s'expose à être incomplet. Les affaires se suivent et se ressemblent, mais les circonstances diffèrent à l'infini. En pareille matière, il est absolument indispensable de laisser une certaine latitude d'appréciation au juge d'instruction. Ne pas le faire, c'est le réduire à l'impuissance dans bien des cas.

Que l'on imagine telle circonstance, disait au Sénat le commissaire du gouvernement, « où le juge d'instruction, en transport en dehors du chef-lieu de son arrondissement, sera dans la nécessité d'interroger immédiatement l'inculpé qui viendra d'être arrêté, de l'interroger sur des pièces à conviction qui viendront d'être saisies, de provoquer ses explications sur telle ou telle charge qui viendra d'être révélée. Je vous demande si, dans cette situation, il est possible d'admettre que le juge d'instruction soit tenu de s'arrêter dans son œuvre et de s'abstenir de toute question à l'inculpé, de toute confrontation, jusqu'à ce que le défenseur ait été convoqué ou soit présent (1). » Dans ce cas-là, qui ne rentre pas dans les termes de l'article 7, qu'arrivera-t-il ? Il arrivera que le juge, convaincu de l'inutilité du transport, s'en abstiendra. Et, cependant, c'était « souvent la meilleure manière de procéder, la plus rapide en tous cas, la plus fructueuse et la plus économique » (2), et ajoutons, celle à

(1) Discours de M. Couturier, commissaire du gouvernement. *Journal officiel*, Sénat, séance du 25 mai 1897. p. 877.

(2) *Idem*.

laquelle l'intérêt de l'inculpé était souvent attaché tout aussi bien que celui de la société.

Le gouvernement, qui avait repoussé le principe de de l'article 9, insista au Sénat sur la nécessité de modifier l'article 7, d'étendre les cas d'urgence en laissant l'appréciation de cette urgence au juge. M. le sénateur Demôle, s'inspirant des vœux du gouvernement, déposa, sur l'article 7, l'amendement suivant :

Le juge pourra néanmoins procéder à tous interrogatoires et confrontations en l'absence du conseil :

1° Au cours de ses constats ou perquisitions, ou s'il s'est transporté sur les lieux en cas de flagrant délit;

2° S'il existe des motifs d'urgence dûment constatés au procès-verbal;

3° Si l'inculpé le requiert dans l'intérêt de sa défense.

L'article 7 eût été plus acceptable avec cette adjonction.

Cependant, nous ne voyons pas la nécessité d'en discuter la valeur. Tout amendement corrigeant l'article 7, et, par là, l'article 9, était insuffisant, parce que c'est le principe même de l'article 9 qu'il faut repousser. Disons seulement qu'à notre sens, le paragraphe 2 de l'amendement de M. Demôle seul satisfait la raison, parce qu'il laisse au juge la souveraine appréciation de l'urgence.

X. Insistons, en terminant, sur une inégalité que nous avons déjà laissé entrevoir, mais qui est trop choquante pour ne pas être signalée à nouveau : nous voulons parler de la situation qui est faite à la partie publique par la loi nouvelle. Tandis que l'avocat va pouvoir assister aux interrogatoires et aux confrontations, le ministère public n'aura point de représentant à ces actes de l'instruction. On fait entrer une des

parties et son conseil dans le cabinet du juge, et on laisse l'autre à la porte ! Il semble pourtant que la société ait un intérêt à ne pas être écartée du débat, puisque c'est elle qui l'a provoqué. L'absence du ministère public aux actes de l'instruction où le conseil est admis, est la cause première de tous les inconvénients de fond que l'on peut reprocher à l'article 9. Si cet article ne crée aucune contradiction véritable et donne au juge un caractère de contradicteur qui est en opposition avec sa fonction de magistrat, si les discussions possibles de l'avocat sont tant à redouter, si la répression doit être affaiblie, c'est bien parce que l'avocat va se trouver seul en face du juge. Il est facile de concevoir, en effet, que si le ministère public était présent, ce ne serait plus avec le juge, mais avec lui, que le conseil serait amené à discuter. Le juge resterait cet arbitre chargé d'apprécier la discussion entre les parties. L'avocat demeurerait un porte-parole ; et l'intérêt de la société serait sauvegardé par la présence de son représentant. On pourrait faire l'essai d'une procédure d'instruction basée sur la libre discussion des parties devant le juge. Elle serait certainement plus rationnelle que celle édictée par l'article 9. Nous n'allons point jusqu'à préconiser l'adoption d'un pareil système, parce que nous sommes fermement convaincu que la recherche des preuves et la découverte de la vérité exigent autre chose qu'une procédure de discussion ressemblant, de près ou de loin, à la procédure accusatoire, mais enfin il peut être soutenu... et le projet de réforme de 1879 le proposait en réalité (1).

(1) Les deux projets belges repoussent la présence du ministère public et du défenseur aux interrogatoires.

Venant à parler, dans son rapport à la Chambre des représentants belge, de l'article 127 du projet de 1879 du gouvernement

Mais conserver le principe de l'enquête et n'y admettre qu'une des parties avec son conseil, c'est inique, c'est incompréhensible, c'est rétablir à l'encontre de la partie publique le secret qu'on supprime à l'égard de l'inculpé ; c'est sacrifier les intérêts de la société à ceux de l'individu.

Mentionnons pour terminer sur ce point que d'après l'article 12, au cas où il serait procédé à un interrogatoire ou à des confrontations hors la présence du conseil ou du moins sans qu'il ait été dûment appelé, l'inobservation de ces dispositions légales entraînerait la nullité de l'acte, c'est-à-dire de l'interrogatoire ou de la confrontation, et la nullité de toute la procédure ultérieure.

Nota. — Jusqu'ici les dispositions de la loi que nous avons passées en revue sont relatives au nouveau rôle attribué à l'avocat, c'est-à-dire aux prérogatives qu'on lui confère dans l'intérêt de l'inculpé. C'est en cela d'ailleurs que peut se résumer toute la contradiction innovée par cette loi. Avant d'apprécier ceux de ses textes qui n'introduisent dans la procédure aucun élément de contradiction, il nous faut faire remarquer que le législateur ne semble pas avoir atteint le but

français, lequel permettait au ministère public, à l'inculpé et à la partie civile d'assister aux interrogatoires et aux confrontations, M. Thonissen appréciait en ces termes cette innovation : « Le système proposé aurait pour résultat d'entraver considérablement la marche de la procédure. On ne saurait faire jouer au ministère public, au défenseur et à la partie civile le rôle de spectateurs muets. En bornant leur droit à la faculté d'écouter silencieusement les demandes du juge et les réponses de l'inculpé, on n'obtiendrait aucun résultat utile... Il faudrait nécessairement, sous peine de prescrire une mesure stérile, permettre à l'inculpé, à la partie civile et à leurs défenseurs, de faire des observations, de poser des questions, de critiquer les termes des demandes formées par le juge, et l'on arriverait ainsi définitivement à des débats confus, à des incidents fâcheux, à des longueurs dont l'inculpé lui-même serait la première victime. » (THONISSEN, *op. cit.*, p. 306 et 307.)

vers lequel il tendait. Que voulait-il, en effet ? Supprimer le secret ! L'a-t-il entièrement supprimé ? Non.

En effet, l'instruction ne devient contradictoire et l'inculpé n'a de garanties qu'à partir de sa première comparution devant le juge d'instruction. Or il arrive très souvent qu'à ce moment-là, l'instruction est déjà fort avancée. Avant de comparaître devant un juge d'instruction, certains inculpés passent entre les mains des agents de la sûreté, des commissaires de police, des gendarmes, qui ne se font pas faute de faire subir à ceux qu'ils arrêtent de véritables interrogatoires. A Paris, surtout, il est rare qu'un inculpé ne soit pas interrogé par le commissaire de police du quartier où il a été arrêté, avant de comparaître devant un magistrat instructeur. Ce sont ces interrogatoires illégaux, mais nécessaires, qui sont le plus à craindre pour les inculpés, parce qu'ils sont dirigés par des gens sans responsabilité qui n'ont qu'un but : obtenir des aveux par n'importe quel moyen. Ce sont eux surtout qui, suivant une expression triviale, mais juste, se donnent pour mission de « cuisiner » les inculpés.

Eh bien ! L'inculpé, après la loi Constans, reste sans défense contre tout cela. Devant le commissaire de police, l'inculpé n'est pas assisté d'un avocat. Cet oubli du législateur peut avoir pour résultat d'encourager les magistrats instructeurs à tourner la loi. Si, comme nous le pensons, l'avenir démontre que la présence de l'avocat aux interrogatoires et aux confrontations est un obstacle à la découverte de la vérité et peut dégénérer en obstruction systématique, il faut prévoir que certains juges d'instruction, pour éviter la présence du conseil, feront procéder à des interrogatoires par les commissaires de police ou par la gendarmerie afin d'obtenir des aveux avant la première comparution

des inculpés où il faudrait leur désigner un conseil. Le secret n'est donc point aussi nettement abrogé qu'on pourrait le penser.

Faisons remarquer enfin l'injustice du législateur, qui se préoccupe de conférer des garanties aux inculpés civils, et qui conserve le secret le plus absolu pour les inculpés militaires. A-t-il plus de confiance en la personne des officiers enquêteurs qu'en celle des juges d'instruction ? Ou bien l'uniforme abaisse-t-il l'homme au point de lui enlever tous ses droits ? Dans tous les cas, il est facile de démontrer que cette autre omission du législateur peut créer des situations véritablement monstrueuses dans la pratique. Un exemple entre mille le fera saisir : que l'on suppose un soldat criminel ayant des complices civils, il est justiciable de la cour d'assises ou du tribunal correctionnel ; pendant un, deux, trois jours peut-être, il va être incarcéré dans une cellule à la caserne ; ses chefs hiérarchiques l'interrogeront, ils feront une enquête avant l'entrée en scène du juge d'instruction, à dater du jour où ils auront appris qu'il est soupçonné d'un crime, et, lors de tous ces interrogatoires, il sera seul, sans avocat, jusqu'au moment où les autorités militaires l'abandonneront au juge d'instruction. Mais alors vis-à-vis de cet inculpé assimilé à un civil, les dispositions de la loi Constans auront été méconnues, déjouées ; il aura été interrogé hors la présence d'un avocat. Et pendant ce temps-là, ses complices auront bénéficié des garanties de la loi nouvelle. Pareille inégalité de traitement ne peut se justifier. Les garanties de la loi du 8 décembre 1897 doivent être étendues à tous les inculpés militaires.

APPENDICE

PRÉSENCE DU CONSEIL AU DERNIER INTERROGATOIRE

Convaincu de tous les inconvénients de la présence du conseil à tous les interrogatoires et à toutes les confrontations, M. Eugène Guérin avait déposé, au Sénat, un amendement tendant à faire admettre la présence du conseil au dernier interrogatoire seulement, et à lui permettre à ce moment-là de requérir un supplément d'information. Dans ces conditions, le devoir d'assistance n'aurait pas constitué une charge bien lourde pour les conseils ; les avocats et les avoués auraient été en nombre suffisant pour la remplir ; les discussions, si nuisibles à la marche rapide des instructions, ne se seraient pas produites ; le juge n'aurait pas eu à redouter de se voir exposé aux attaques de l'avocat, ni de devenir le contradicteur attitré du conseil et par conséquent de l'inculpé. A ces divers points de vue, l'amendement de M. Eug. Guérin constituait un correctif sensible à l'article 9 ; mais de là à conclure qu'il eût doté les inculpés d'une garantie idéale, il y a loin !

Au moment de l'interrogatoire définitif, l'instruction est terminée ; par conséquent, il est bien inutile que l'avocat puisse y assister. Sans doute, l'amendement lui donnait le droit de requérir un supplément d'information ; mais l'expérience des faits démontre que les suppléments d'information n'ont pas en général d'effet appréciable, parce qu'ils viennent trop tard. Au

dire des gens du métier, tout dans une instruction dépend des commencements. Si on l'a entamée à faux, il est bien difficile plus tard de la recommencer sur d'autres bases, car alors le temps a fait son œuvre ; tout a disparu : les pièces à conviction, les preuves, souvent les témoins. Il est donc fort à présumer que le supplément d'information requis par l'avocat serait une garantie illusoire pour l'inculpé ; dès lors, la présence de l'avocat au dernier interrogatoire est également inutile. Le droit de réquisition que nous souhaitons en faveur de l'inculpé après l'étude de l'instruction telle qu'elle était édictée par le Code de 1808, a d'autres avantages sans comporter tous les inconvénients de la présence de l'avocat aux actes de l'instruction. C'est là qu'il faut chercher la véritable solution de cette question de garantie. Mais n'anticipons pas sur l'exposé de nos idées personnelles ; la question sera traitée spécialement.

SECTION VI

COMPARUTION DE L'INCUPLÉ DANS LES VINGT-QUATRE HEURES DE SON ARRIVÉE A LA MAISON D'ARRÊT (1).

I. But de l'article 2. — Texte primitif de la commission du Sénat. — II. Texte de l'article 2. — III. Lacunes de cet article. — IV. Cas où cet article ne peut être appliqué. — V. Dangers de la sanction de la mise en liberté.

I. Nous avons dit plus haut que sous l'empire du Code de 1808, l'inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener devait être interrogé dans les vingt-quatre heures (art. 93), mais que, en l'absence d'une sanction, il était arrivé que des juges laissassent des inculpés plusieurs jours à la maison d'arrêt sans les interroger ; que, d'autre part, aucun délai n'était prescrit pour l'interrogatoire en cas de mandat d'arrêt ou de dépôt, ce qui permettait aux juges d'instruction de reculer indéfiniment l'interrogatoire.

Le texte primitif de la commission du Sénat avait pour but de remédier à cet état de choses, en obligeant le juge à interroger l'inculpé dans les vingt-quatre heures de quelque façon qu'il ait été arrêté, et en établissant une sanction pour le cas où l'interrogatoire ne serait pas effectué dans le délai prescrit. Il était ainsi conçu :

« Toute personne, mise en état d'arrestation, doit, dans les vingt-quatre heures au plus tard, à compter de cette arrestation,

(1) Voir la circulaire ministérielle, p. III à VI.

tion, comparaître devant le procureur de la République ou devant le magistrat qui a décerné le mandat d'amener, si l'arrestation a eu lieu en cette forme.

« La personne arrêtée sera mise immédiatement en liberté, si la comparution n'a pas eu lieu dans le délai ci-dessus prescrit. »

Si ce texte eût été adopté, il fût arrivé que si le juge d'instruction et le procureur eussent été absents, malades, ou en transport, au bout de vingt-quatre heures un inculpé, fût-il extrêmement dangereux, eût été mis en liberté par le gardien chef de la prison nonobstant un acte formel du juge d'instruction. Les malfaiteurs eussent mis la frontière entre eux et la répression, sans qu'il y eût faute de personne.

D'autre part cet article présentait un vice de rédaction dont les conséquences eussent été extrêmement graves : « Toute personne mise en état d'arrestation doit, dans les vingt-quatre heures, etc. » De telle sorte que tout individu arrêté loin du chef-lieu d'arrondissement, ou dans une localité éloignée de toute voie ferrée, eût dû être mis en liberté par les agents qui l'avaient arrêté, avant même d'arriver à la maison d'arrêt. Ce résultat était impossible à admettre. L'article 2 primitif fut modifié entre deux séances et finalement voté ainsi qu'il suit :

II. Article 2. L'article 93 du Code d'instruction criminelle : « Dans le cas de mandat de comparution, il interrogera de suite ; dans le cas de mandat d'amener dans les vingt-quatre heures au plus tard » est complété ainsi qu'il suit : « de l'entrée de l'inculpé dans la maison de dépôt ou d'arrêt.

« A l'expiration de ce délai, l'inculpé sera conduit d'office et sans nouveau délai, par les soins du gardien chef, devant le procureur de la République qui requerra du juge d'instruction l'interrogatoire immédiat. En cas de refus, d'absence ou d'empêchement dûment constaté du juge d'instruction, l'inculpé sera interrogé sans retard sur les réquisitions du ministère

public par le président du tribunal ou par le juge qu'il désignera ; à défaut de quoi, le procureur de la République ordonnera la mise en liberté immédiate de l'inculpé.

« Tout inculpé, arrêté en vertu d'un mandat d'amener, qui, en violation du paragraphe précédent, aura été maintenu pendant plus de vingt-quatre heures dans la maison de dépôt ou d'arrêt, sans avoir été interrogé par le juge d'instruction ou conduit, comme il vient d'être dit, devant le procureur de la République, sera considéré comme arbitrairement détenu.

« Tous gardiens chefs de maisons de dépôt ou d'arrêt, tous procureurs de la République qui ne se seront pas conformés aux dispositions du paragraphe 2 précédent, seront poursuivis comme coupables d'attentats à la liberté et punis, savoir : les procureurs de la République ou autres officiers du ministère public, des peines portées en l'article 119 du Code pénal, et les gardiens chefs des peines portées en l'article 120 du même Code ; le tout sans préjudice des sanctions édictées par l'article 112 contre le greffier, le juge d'instruction et le procureur de la République. »

III. Que dire de ce texte ? La double sanction de la mise en liberté et des peines portées aux articles 119, 120 et 112 du Code pénal stimulerait sans doute le zèle des procureurs et des juges d'instruction, qui se garderaient bien de s'exposer l'un à la dégradation civile (art. 119) l'autre à une amende (art. 112) en n'obéissant pas aux prescriptions de la loi nouvelle. Mais l'article 2 remanié entre deux séances comporte une grosse lacune : il ressort en effet de toute la discussion et du texte primitif de la commission que l'intention des auteurs du projet était d'obliger le juge à interroger l'inculpé dans les vingt-quatre heures *en quelque forme qu'ait eu lieu son arrestation*. Or voici qu'on a omis dans le nouveau texte de parler du cas où il serait arrêté en vertu d'un mandat d'arrêt ou de dépôt pour ne parler que de l'hypothèse d'une arrestation par voie de mandat d'amener. Si bien que

toutes les prescriptions du législateur relatives à l'interrogatoire dans les vingt-quatre heures, à la sanction de la mise en liberté, etc., ne s'appliquent qu'au cas où le prévenu a été incarcéré en vertu d'un mandat d'amener; il n'y a qu'à lire le texte de l'article 2 pour s'en convaincre. C'est une omission, car la commission n'a nullement indiqué qu'elle eût l'intention de restreindre l'application du délai dans lequel doit être fait l'interrogatoire et des sanctions au cas de mandat d'amener. Mais l'omission est grave, parce que dorénavant comme sous le Code de 1808, rien n'empêchera les juges d'instruction d'interroger les inculpés longtemps après les vingt-quatre heures de leur entrée à la maison d'arrêt, pourvu qu'ils aient la précaution de décerner contre eux un mandat d'arrêt ou de dépôt, au lieu d'un mandat d'amener, ce qui leur sera facile toutes les fois qu'ils auront à faire à des inculpés en fuite (art. 94) (1). La commission du Sénat, qui visait à créer une sanction contre l'inobservation de l'article 93 relatif à l'interrogatoire dans les vingt-quatre heures en cas de mandat d'amener, et de plus, à obliger le juge à procéder à l'interrogatoire dans le même délai au cas d'arrestation en vertu d'autres mandats, n'a donc en définitive satisfait que le premier de ses propres desiderata. Voilà ce que c'est que de vouloir légiférer à la vapeur !

IV. N'importe ! L'article 2 existe. Sera-t-il toujours possible de l'appliquer à la lettre ? Nous en doutons. Examinons ce qui va se passer dans un petit tribunal :

(1) D'autant plus facile, ajouterons-nous, que l'état de fuite n'étant défini nulle part, le juge peut considérer comme étant en fuite tout inculpé qui n'est pas trouvé à son domicile au moment où les agents s'y présentent,

il n'y a que trois juges et un président. Le juge d'instruction est en congé, malade, ou en transport avec le procureur de la République. Un autre juge fait une enquête civile loin du chef-lieu d'arrondissement. Ces magistrats ont pris le premier train ou bien, mieux encore, il n'y a pas de chemin de fer qui conduise au lieu où leurs fonctions respectives les appellent ; ils sont partis en voiture. Un instant après leur départ on amène à la prison un dangereux malfaiteur. Impossible d'avertir le procureur ni les juges. Le lendemain, vingt-cinq heures après leur départ, ils reviennent enfin et apprennent qu'un malfaiteur a été arrêté la veille. Ils courent à la prison pour l'interroger ; ils n'y trouvent plus personne. L'inculpé est parti depuis une heure, parce que plus de vingt-quatre heures se sont écoulées depuis son arrestation. Est-ce admissible ?

Mais non ! dira-t-on, il sera encore là, parce qu'à l'expiration des vingt-quatre heures, il se sera fait conduire au parquet, devant le juge suppléant qui fait fonction de substitut, lequel aura requis le président du tribunal de procéder à l'interrogatoire ! C'est une erreur : le juge suppléant n'est pas légalement le substitut du procureur de la République. Aucun texte de loi ne lui permet de prendre de son propre chef une mesure quelconque au nom du procureur. Il n'a pas le droit d'adresser des réquisitions, et des réquisitions qui seraient signées uniquement par lui n'auraient aucune valeur légale. Il n'aura donc pas requis le président de procéder à l'interrogatoire et, celui-ci, n'ayant pas été officiellement averti qu'il lui fallait remplacer momentanément le juge d'instruction n'interrogera pas l'inculpé. S'il est requis officieusement, et non officiellement comme l'ordonne

la loi, il n'y a rien à dire. Mais si le président est lui-même absent, qui interrogera l'inculpé ? Le cas peut très bien se présenter, et alors sera-ce le juge d'instruction qui sera responsable bien qu'il n'ait commis aucune faute ? Non, sans doute ! Et cependant l'article 2 n'édicte de pénalité que contre lui et non contre les autres juges absents.

Même espèce et autre cas : au lieu de trois juges il n'y a que deux juges et un juge suppléant et pas de substitut. La situation de ce malheureux juge suppléant ferait le sujet d'un vaudeville : en l'absence du procureur, il faut qu'il se considère comme substitut ou comme juge, car il ne peut pas se considérer comme étant l'un et l'autre à la fois. On ne conçoit pas qu'il puisse écrire sur une feuille de papier une phrase équivalente à celle-ci : « Je me requiers moi-même de procéder à l'interrogatoire du prévenu ; » d'ailleurs, il n'a pas le droit de requérir. Il se considérera donc uniquement comme remplaçant les juges absents et notamment, en reprenant l'espèce précédente, comme remplaçant le juge d'instruction. Il est donc probable qu'il va interroger l'inculpé dans les vingt-quatre heures. Mais s'il ne le fait pas, qui requerra la mise en liberté et qui ordonnera de mettre l'inculpé en liberté ? Le procureur est absent et il n'y a pas de substitut par hypothèse ! Ce ne sera certes pas le juge suppléant qui aura négligé de procéder à l'interrogatoire. Et comme le gardien chef ne prendra pas sur lui de mettre l'inculpé en liberté, celui-ci restera en prison. Il sera arbitrairement détenu, suivant les termes mêmes de la loi. Mais alors qui sera dégradé civiquement ? Qui supportera une amende ? Ce ne sera ni le procureur ni le juge d'instruction puisqu'ils étaient en transport. Ce ne sera pas le subs-

titut, il n'y en a pas par hypothèse, ni les autres juges puisque les peines de l'article 112 ne sont édictées que contre le juge d'instruction. Les sanctions édictées par la loi auront donc toutes été illusoires. L'inculpé ne sera point, dans ce cas, mis en liberté au bout de vingt-quatre heures, parce qu'il n'y aura pas de procureur de la République devant qui il puisse se faire conduire, et les peines disciplinaires édictées par la loi précisément pour ce cas-là n'atteindront personne... Il serait facile de multiplier les exemples de cas où l'article 2 apparaît comme inapplicable ou illusoire. Disons que ce ne sera point la grande généralité.

V. Quelles que soient les difficultés d'application de l'article 2, ce qu'il faut critiquer davantage c'est la sanction même qu'il édicte. Nous repoussons avec énergie le principe de la mise en liberté à défaut d'interrogatoire dans les vingt-quatre heures, parce que là où la force des choses pourrait en amener l'application, nous le considérons comme un danger social. Non ! Il ne faut pas que la négligence, ou même simplement l'absence d'un juge ou d'un procureur puissent avoir pour résultat de désarmer la justice en lui arrachant les criminels sur lesquels elle a eu quelquefois tant de mal à mettre la main. Que l'on crée des peines disciplinaires contre les juges négligents, soit ! Et nous trouvons que l'article 2 le fait à juste titre, tout en le blâmant de frapper aveuglément les magistrats surchargés de travail ou victimes d'une force majeure aussi bien que ceux qui sont vraiment inexcusables. Nous allons même plus loin que lui. Les peines qu'il édicte contre les juges d'instruction sont insuffisantes si celles portées contre les procureurs sont

excessives. Il faut des peines redoutables capables de stimuler l'ardeur du juge. Nous ne reculons donc point devant la nécessité d'une sanction. Mais cette sanction doit atteindre ceux qui seraient tentés de violer le droit de l'inculpé, et non la société. Que l'on frappe sans pitié les juges négligents ! Qu'on aille jusqu'à leur enlever l'instruction, ce qui serait pour eux une peine morale et pécuniaire ! Mais la mise en liberté, désirable pour les inculpés innocents, devient monstrueuse si elle doit favoriser ceux qui ne le sont pas, et c'est la grande, l'immense majorité. Or, on ne peut légiférer pour une infime minorité d'inculpés, si intéressants qu'ils soient ; la loi ne peut que statuer « de eo quod plerumque fit » ; étant donné cette règle, la mise en liberté de l'inculpé faute d'interrogatoire est une sanction inadmissible. On se demande comment un législateur soucieux de la protection sociale a pu se résoudre à l'écrire dans une loi !

SECTION VIII

DISPOSITIONS ÉTRANGÈRES AU SECRET

Un commentateur minutieux de la loi ne manquerait pas d'apprécier l'article 1^{er} qui interdit au juge d'instruction, à peine de nullité de la procédure ultérieure (art. 12), de siéger dans les affaires qu'il a instruites, non plus que la disposition contenue dans l'article 3, qui est également prescrite à peine de nullité (art. 12), ainsi conçue :

« Lors de cette première comparution, le magistrat... reçoit ses déclarations (de l'inculpé) après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire.

« Mention de cet avertissement est faite au procès-verbal » (1) (2).

Mais ces deux dispositions n'ayant aucun rapport avec le secret, nous ne croyons pas devoir en discuter l'opportunité. Disons seulement que la première donne satisfaction à des vœux maintes fois formulés et qu'elle nous semble dictée par la justice la plus élémentaire ; que, d'autre part, la seconde qui est empruntée aux procédures anglaises et américaines où l'inculpé n'est pas obligé de répondre à l'interrogatoire, parce que celui-ci est censé fait dans son intérêt, semble déplacée dans une procédure inquisitoriale où l'interrogatoire n'est pas seulement destiné

(1) Voir la circulaire ministérielle, p. II et III.

(2) La mention, de même que l'avertissement, doit être faite à peine de nullité de l'acte et de la procédure ultérieure (art. 12).

à permettre à l'inculpé de se défendre, mais aussi à l'incriminer.

Remarquons, toutefois, que la loi Constans ne va pas jusque-là. Il n'y a pas, en effet, d'interrogatoire lors de la première comparution; les déclarations dont parle l'article 3 ne sont pas des réponses à des questions posées par le juge. En principe donc, l'interrogatoire reste un moyen d'accusation et de défense tout à la fois et n'est pas faussé au point de devenir un instrument de défense seulement. L'article 3 n'a donc pas l'importance que son origine pourrait lui faire attribuer, puisque le droit au silence est reconnu à l'inculpé non point pendant les interrogatoires, mais seulement lors de la première comparution, qui est une simple formalité. En Angleterre, c'est une question de principe; dans la loi Constans, c'est une pâle adaptation du principe anglais à une simple question de détail. Avouons-le franchement, son utilité nous échappe totalement.

Restent plusieurs articles de la loi dont nous n'avons pas donné connaissance. Nous nous bornerons à les reproduire sans commentaires parce qu'ils ne rentrent pas dans le cadre que nous avons tracé à cette étude. Il suffira d'ailleurs de les lire et de se reporter ensuite à la circulaire ministérielle jointe à cet ouvrage :

Article premier. — Le juge d'instruction ne peut concourir au jugement des affaires qu'il a instruites (1).

.....

Art. 4. — Si l'inculpé a été trouvé hors de l'arrondissement où a été délivré le mandat (d'amener), et à une distance de plus de dix myriamètres du chef-lieu de cet arrondissement, il est

(1) Voir la circulaire ministérielle, p. II et III.

conduit devant le procureur de la République de celui où il a été trouvé.

Art. 5. — Le procureur de la République l'interroge sur son identité, reçoit ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire, l'interpelle afin de savoir s'il consent à être transféré ou s'il préfère prolonger les effets du mandat d'amener en attendant au lieu où il se trouve la décision du juge d'instruction saisi de l'affaire. Si l'inculpé déclare s'opposer au transfèrement, avis immédiat en est donné à l'officier qui aura signé le mandat. Le procès-verbal de la comparation contenant un signalement complet est transmis sans délai à ce magistrat avec toutes les indications propres à faciliter la reconnaissance d'identité.

Il doit être fait mention au procès-verbal de l'avis donné à l'inculpé qu'il est libre de ne pas faire de déclarations.

Art. 6. — Le juge d'instruction saisi de l'affaire décide aussitôt après la réception de cet envoi s'il y a lieu d'ordonner le transfèrement (1).

Art. 11. — Lorsque la cour d'assises, saisie d'une affaire criminelle, en prononce le renvoi à une autre session, il lui appartient de statuer sur la mise en liberté provisoire de l'inculpé (2).

Art. 12. — Seront observées, à peine de nullité de l'acte et de la procédure ultérieure, les dispositions prescrites par les articles 1^{er}, 3, § 2 ; 9, § 2, et 10 (3).

Art. 13. — Sont et demeurent abrogées toutes les dispositions antérieures contraires à la présente loi (4).

Art. 14. — La présente loi est applicable aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion (5).

(1) Voir la circulaire ministérielle : p. vi à viii.

(2) — p. xxi.

(3) — p. xxi.

(4) — p. xxii.

(5) — p. xxii et xxiii.

SECTION VII

L'ORDONNANCE D'INTERDICTION DE COMMUNIQUER NE PEUT ÊTRE
RENOUVELÉE QU'UNE FOIS (1)

I. Inconvénients de cette innovation. — II. L'interdiction
de communiquer susceptible de recours.

I. Fallait-il, en ce qui concerne la réforme de l'interdiction de communiquer, diminuer la durée de l'effet de l'ordonnance ou limiter la faculté que possède le juge de la renouveler ? La question, fort débattue devant le Sénat, a été tranchée définitivement en ce dernier sens. L'article 8 de la loi est ainsi conçu :

« ART. 8. — Le paragraphe final ajouté par la loi du 14 juillet 1865 à l'article 613 du Code d'instruction criminelle est abrogé en ce qui concerne les maisons d'arrêt ou de dépôt soumises au régime cellulaire. Dans toutes les autres, le juge d'instruction aura le droit de prescrire l'interdiction de communiquer pour une période de dix jours ; il pourra la renouveler, mais pour une nouvelle période de dix jours seulement. »

Laissons de côté la suppression de l'interdiction de communiquer pour les inculpés internés dans les prisons soumises au régime cellulaire, qui ne servait ni ne nuisait à personne, nous l'avons précédemment démontré, et examinons la valeur de la limitation de la faculté de renouvellement appartenant au juge d'instruction.

(1) Voir la circulaire ministérielle, p. XVIII à XX.

M. le sénateur Béranger appréciait ainsi cette innovation :

« Croyez-vous véritablement qu'il n'y ait pas des affaires, et le nombre peut en être considérable, d'une gravité et d'une difficulté telles qu'il soit absolument nécessaire, au point de vue de la défense de la société et de la recherche de la vérité, que le prévenu soit isolé pendant un délai plus long que vingt jours ? Je reconnais comme vous que, dans la plupart des affaires, l'interdiction de communiquer n'est pas utile ; que, dans les affaires d'une gravité un peu supérieure, dix jours seront généralement suffisants, et que vingt jours est un maximum que, dans la plupart des affaires, il ne faudra pas dépasser (*Très bien !*). Mais je crois que nous ne serions pas dans la vérité, si nous ne reconnaissons pas, après avoir fait cette déclaration, qu'il y a des affaires, les plus graves précisément, dans lesquelles ce délai de vingt jours peut être insuffisant. »

II. Nous sommes absolument de l'avis de M. Béranger. Vingt jours de secret, c'est trop ou pas assez. Aussi croyons-nous, avec lui, que la vraie réforme consisterait, non pas à limiter la faculté de renouvellement du juge, mais à créer au profit de l'inculpé un recours contre l'ordonnance d'interdiction de communiquer. Devant quelle juridiction ? Ceci nous amène à traiter la question tant débattue de la chambre du conseil. Notre loi ne l'a point rétablie, mais il en a été question au cours de la discussion, et tous les orateurs en ont admis le principe, tout en remettant à plus tard le soin de le consacrer législativement.

Nous ne croyons point ouvrir une parenthèse inutile en l'étudiant succinctement.

APPENDICE

LA CHAMBRE DU CONSEIL

- I. Chambre du conseil du Code d'instruction criminelle. —
II. Chambre du conseil du projet de réforme du Code d'instruction criminelle de 1879. — III. Difficultés que présente l'organisation d'une chambre du conseil.

I. Jusqu'en 1856, le juge d'instruction était un agent chargé d'enquêter plutôt qu'un juge. Sa fonction consistait uniquement à instruire, c'est-à-dire à recevoir des plaintes et à chercher des preuves; mais, une fois l'instruction terminée, il ne lui appartenait pas de statuer sur la mise en prévention, ni de décider devant quelle juridiction il y avait lieu de renvoyer l'inculpé. C'était là le rôle de la chambre du conseil. Cette chambre, composée de trois juges du tribunal, y compris souvent le juge d'instruction, était une véritable juridiction statuant sur le fond, puisqu'elle avait pour mission de décider s'il y avait lieu de poursuivre.

« En 1856 (loi du 17 juillet), on fit disparaître la chambre du conseil. Elle n'avait pas répondu aux espérances (1). Elle avait enlevé aux juges le souci de leur responsabilité, sans rien ajouter aux garanties des justiciables. Ses décisions n'étaient que des enregistrements. Dans la plupart des tribunaux, elle était à la fois chambre du conseil et chambre de jugement ;

(1) Néanmoins, un projet présenté, en 1872, à l'Assemblée nationale, portait rétablissement de la chambre du conseil ; ce projet avait été adopté à l'unanimité par la commission d'initiative parlementaire. (*Journal officiel* du 26 février 1872.)

elle se renvoyait à elle-même l'affaire qu'elle devait juger comme tribunal correctionnel. » (2) (3)

II. Le projet de réforme du Code d'instruction criminelle de 1879 portait le rétablissement d'une chambre du conseil. Mais qu'on ne s'y trompe pas ! La nouvelle juridiction n'était pas une rénovation de l'ancienne. Elle n'avait même rien de commun avec elle.

Il s'agissait seulement de créer une juridiction d'appel des ordonnances du juge d'instruction, statuant non sur la mise en prévention ni par conséquent sur le fond, mais sur les appels formés par l'inculpé, le ministère public, la partie civile et les témoins contre les ordonnances du juge d'instruction.

Lorsque nous souhaitions, il y a un instant, de voir créer au profit de l'inculpé un recours contre l'interdiction de communiquer prononcée par le juge, c'était un des cas sur lesquels la nouvelle chambre du conseil serait appelée à statuer ; mais ce n'est pas le seul. Le projet de 1879 accordait à l'inculpé le droit de requérir toute mesure utile à sa défense. Le juge statuait sur la réquisition de l'inculpé ; il pouvait donc n'y pas donner suite, de même qu'il n'est pas obligé de procéder à un acte requis par le ministère public. Mais on ne peut songer à accorder au juge d'instruction le

(2) Guillot, *Op. cit.*, p. 228.

(3) La chambre du conseil existe encore en Belgique, telle qu'elle existait en France avant la loi de 1856. Elle statue sur l'utilité de la poursuite et rend des ordonnances de renvoi ou de non-lieu.

Les projets du gouvernement et de la commission belges lui conservent ce rôle et réservent à la chambre d'accusation la connaissance des oppositions ou appels formés par le procureur de roi et l'inculpé contre les ordonnances rejetant leurs réquisitions et contre les ordonnances de la chambre du conseil.

(Voir Thonissen, *op. cit.*, p. 424.)

droit de juger en dernier ressort sur les réquisitions de l'inculpé, car celles-ci étant appelées à proposer des mesures qui ne sont utiles que parce que le juge, prévenu ou non, n'en a pas reconnu de lui-même la nécessité, ce serait n'accorder à l'inculpé qu'un droit de réquisition illusoire.

Il faut donc que l'ordonnance du juge statuant sur des réquisitions soit susceptible d'appel (1). C'est pour cela que le projet de 1879 portait création d'une chambre du conseil.

Dans la loi Constans, on ne retrouve plus cette chambre du conseil. C'est qu'en effet, avec le texte de la loi, l'inculpé ne possède pas le droit de réquisition. Dès lors, l'utilité d'une chambre du conseil n'apparaît plus. Si, à la fin de la discussion au Sénat, elle revint sur le tapis, c'est que M. Béranger voulait voir créer en faveur de l'inculpé un recours contre l'interdiction de communiquer. Il en profita pour démontrer la nécessité du droit de réquisition conféré à l'inculpé par le projet de 1879 et préconiser la création de la chambre du conseil, telle qu'elle se trouvait dans ce projet. Tous les orateurs, entre autres M. Darlan, garde des sceaux, ont accepté le principe de cette innovation ; mais on était trop pressé de voter quelque chose pour s'occuper d'une question aussi grave que celle-là. La loi de 1897 est votée et la chambre du conseil n'existe pas encore.

(1) D'après les projets du gouvernement et de la commission belges, l'inculpé peut adresser une demande au juge, que celui-ci peut rejeter par une ordonnance motivée. L'inculpé peut faire appel de l'ordonnance de rejet, à dater de la remise d'une copie de l'ordonnance. Le ministère public peut également faire appel dans un délai de quarante-huit heures (art. 70 et 72):

Ces appels sont portés devant la chambre des mises en accusation.

III. Si nous y revenons, c'est que nous sommes partisan résolu du droit de réquisition de l'inculpé, et que, pour lui permettre de s'exercer efficacement, il faut une juridiction d'appel des ordonnances du juge. Mais, lorsqu'il s'agit de créer cette juridiction, on est tenté de s'arrêter devant la médiocrité de toutes les solutions que proposent les jurisconsultes ou que suggère l'imagination.

Les auteurs du projet de 1879 et M. Béranger voudraient composer la chambre du conseil de trois membres du tribunal civil.

Mais c'est donner à de simples juges qui n'ont aucune supériorité hiérarchique sur le magistrat instructeur; qui, même, au point de vue de l'importance que l'on attache au titre et au traitement, sont au-dessous de lui, une prééminence que rien ne justifie. Il est permis de se défier d'une juridiction d'appel n'ayant que cette supériorité fictive; elle va probablement prendre le parti du juge. Si, au contraire, elle veut user de ses pouvoirs, ses décisions manqueront de l'autorité morale qui fait la force d'une juridiction d'appel, et seront de plus la cause d'un antagonisme redoutable entre elle et le juge d'instruction.

On a défendu l'idée de la chambre du conseil ainsi constituée, en disant qu'elle n'aurait pas à juger le fond de l'affaire, que, par conséquent, il n'y avait pas à redouter que dans les petits tribunaux surtout, les magistrats du tribunal pussent avoir à juger au fond une affaire correctionnelle sur laquelle ils auraient eu déjà à se prononcer au cours de l'instruction, ce qu'on avait tant reproché, avant 1856, à l'ancienne chambre du conseil. Soit ! Les magistrats de la chambre du conseil ne statueront pas au fond. Ils ne feront qu'examiner sur appel l'opportunité des ordonnances

du juge. Mais pour se rendre compte de cette opportunité, il faudra bien qu'ils étudient le dossier, sans quoi quelle serait la base de leur décision ? S'il leur faut porter un jugement sur l'opportunité d'une interdiction de communiquer, d'une prolongation de la durée d'un mandat de dépôt, d'une réquisition du ministère public, est-ce que cela ne suppose pas un examen préalable des faits qui peuvent motiver ou écarter l'emploi de ces différentes mesures et, par conséquent, du fond de l'affaire. Alors ? Si l'inculpé est renvoyé devant le tribunal correctionnel, il aura des juges prévenus.

M. Guillot propose de donner aux cours d'appel la mission de juger sur appel les ordonnances du juge. La réalisation de cette idée présenterait certains avantages : « Les cours sont assez haut placées pour que leurs arrêts soient respectueusement acceptés » (1) par le juge d'instruction. Mais les inculpés n'auraient-ils plus à redouter la décision d'un juge prévenu ? La négative est certaine pour ceux qui vont être renvoyés en correctionnelle. Mais en est-il de même pour ceux qui vont comparaître aux assises ? La chambre du conseil ne sera vraisemblablement autre que la chambre d'accusation, et les conseillers faisant partie de cette chambre ne pouvant siéger aux assises, aucun magistrat ayant statué sur les ordonnances du juge ne viendra à l'audience apporter son opinion préconçue. Mais la chambre d'accusation statue sinon sur le fond de l'affaire, du moins sur la valeur des charges puisqu'elle rend des arrêts de renvoi ou de non-lieu. Et décider qu'une charge est suffisante pour motiver le renvoi d'un inculpé devant telle ou telle juridiction,

(1) Guillot, *op. cit.*, p. 232.

c'est déclarer en fait, sinon en droit, que sa culpabilité est probable. Si la chambre d'accusation était appelée à faire l'office de chambre du conseil elle n'aurait plus toute la liberté d'appréciation désirable lorsqu'il lui faudrait reprendre son rôle de chambre d'accusation. Il ne faut donc pas que les attributions de la chambre du conseil soient confiées à la chambre d'accusation.

Que faire alors ? Créer une chambre spéciale dans chaque cour ? C'est impossible. La chambre d'accusation est composée de cinq conseillers. La chambre du conseil serait composée également de cinq conseillers, puisqu'à la cour il faut cinq conseillers pour composer une chambre en état de siéger. Dans les cours où il n'y a que dix conseillers en tout, comment ferait-on pour composer une cour d'assises, si cinq avaient siégé à la chambre d'accusation et cinq à la chambre du conseil. Dans cette hypothèse, on ne trouverait pas même un président libre de toute opinion préconçue. Il est donc impossible de trouver dans la plupart des cours cinq magistrats pour former une chambre du conseil, si on ne veut pas qu'ils puissent juger au fond dans la suite.

Enfin et surtout, arrivât-on à constituer une chambre du conseil en dépit de cet inconvénient et d'une façon que nous n'apercevons pas, nous estimons que le maniement de ce nouveau rouage ainsi confié à la cour ralentirait d'une manière excessive la marche des instructions. Si toutes les fois qu'un inculpé ou le ministère public exercent un recours contre une ordonnance du juge d'instruction il fallait envoyer les pièces du dossier du tribunal à la cour, — et il peut y avoir loin de l'un à l'autre, — les informations n'en finiraient pas et le recours ainsi compris deviendrait une arme aux mains des inculpés coupables qui s'en

serviraient pour retarder le moment fatal de la condamnation. Quant aux innocents, il est à présumer qu'ils hésiteraient à se servir d'un moyen de défense dont l'emploi aurait pour conséquence une augmentation considérable de la durée de leur emprisonnement préventif.

Ainsi donc, voilà une institution que nous jugeons nécessaire aux intérêts de la défense et qu'il est impossible d'établir dans de bonnes conditions. Que faire ? Abandonner une réforme nécessaire ou se résoudre à créer un rouage imparfait, prêtant à critique ? L'hésitation n'est pas permise : nous souhaitons la création d'une chambre du conseil, très convaincu d'avance de ses défauts, quelle qu'elle soit.

Maintenant, s'il nous faut indiquer nos préférences, disons qu'elles vont sans hésitation au tribunal. Le préjugé créé dans l'esprit des juges définitifs par la connaissance antérieure du dossier de l'instruction serait moins à redouter chez les magistrats de la cour, parce que les magistrats appelés à siéger aux assises ne prononcent pas sur la culpabilité, mais seulement sur la peine, tandis que les juges du tribunal décident des deux à la fois. Mais d'un autre côté l'influence du président des assises sur la fin du débat est énorme. Et s'il faut qu'un préjugé existe, nous aimons mieux à tout hasard que ce soit en général (1) contre des prévenus correctionnels que contre des inculpés justiciables de la cour d'assises ; les effets en seront moins redoutables. Enfin et surtout les chefs-lieux d'arron-

(1) Nous disons en général : En effet, lorsque la cour d'assises ne se tient pas au chef-lieu de la cour d'appel ce sont des juges du tribunal qui forment la cour d'assises avec un conseiller président ; si ces juges ont fait partie de la chambre du conseil, leur esprit sera prévenu contre un homme justiciable de la cour d'assises.

dissements sont parfois trop loin de la cour. Il s'agit de donner aux inculpés innocents un droit de recours utile... on peut se demander s'ils ne reculeraient pas devant son emploi, s'il était une cause de prolongation de leur détention préventive.

Quant au nom à donner à la juridiction ainsi établie, nous préférons à celui de chambre du conseil celui de chambre d'instruction pour bien marquer la différence entre la nouvelle chambre et celle abolie en 1836.

CHAPITRE IV

Aperçu de législation comparée

I. Introduction. — II. Belgique. — III. Italie. — IV. Hollande. — V. Suède. — VI. Japon. — VII. Allemagne. — VIII. Autriche. — IX. Hongrie. — X. Bosnie-Herzégovine. — XI. Ecosse. — XII. République Argentine. — XIII. Espagne. — XIV. Russie. — XV. Canton de Genève. — XVI. Conclusion.

I. Dans tous les pays, l'instruction préparatoire fut secrète comme en France, et il n'en est guère où le progrès ne soit venu corriger la rigueur primitive, par l'introduction de certains éléments de publicité et surtout de contradiction dans la procédure ; c'est dire que la poussée de libéralisme à laquelle a obéi le législateur français n'est pas une manifestation isolée d'un besoin passager et national.

Quels éléments de contradiction rencontre-t-on dans les procédures préparatoires étrangères ? En est-il qui soient franchement et entièrement contradictoires ou bien au contraire n'accordent-elles aux inculpés que les garanties strictement indispensables ? Ces garanties sont-elles les mêmes que celles édictées par la loi Constans ou en quoi s'en écartent-elles ? Telles sont les questions auxquelles la brève étude de la contradiction des législations étrangères fera réponse.

Il en est deux que nous passerons sous silence. La procédure anglaise et la procédure en usage aux Etats-

Unis, qui sont accusatoires, donc contradictoires et publiques par essence, demandent pour être comprises et appréciées une étude des mœurs et des institutions des peuples qu'elles régissent. Reposant sur un principe totalement différent de ceux qui gouvernent les autres procédures européennes, elles ne peuvent fournir aucun argument pour ou contre la contradiction que l'on peut rêver pour l'instruction française. On peut souhaiter que le système accusatoire soit substitué au système inquisitorial, mais on ne peut lui faire des emprunts pour les adapter ensuite à ce dernier système.

Quant au remplacement radical de la procédure inquisitoriale par la procédure accusatoire, si quelques-uns ont pu le souhaiter vers 1870, personne depuis cette époque n'ose en soutenir l'opportunité. « Le système accusatoire, on ne saurait le nier, a quelque chose de large et de libéral qui séduit. Mais serait-il en harmonie avec nos mœurs et notre tempérament national ? La réponse n'est pas douteuse. La procédure accusatoire se rattache intimement aux institutions politiques des nations anglo-saxonnes de l'Angleterre et de l'Amérique, à certaines conditions de la vie sociale, à un état moral différent du nôtre. Elle a pour elle une pratique plusieurs fois séculaire. Croit-on qu'il suffise de quelques mois pour qu'elle pût s'implanter chez nous » (1) ? D'ailleurs, ce n'est guère à souhaiter, s'il est vrai comme le dit M. de Franqueville (2) « qu'il n'est pas possible d'imaginer un système qui donne plus de facilités à un accusé coupable, mais riche, pour échapper à une

(1) Rev. critique, 1878, p. 544.

(2) De Franqueville, système judiciaire de l'Angleterre, conclusion du t. II.

condamnation, » mais qu'il est « difficile de concevoir un système qui assure à un accusé non coupable, mais pauvre, moins de facilités pour faire éclater son innocence (1) ».

Nous le laisserons de côté pour n'étudier que les procédures étrangères de forme inquisitoriale, en nous limitant à l'examen du secret et de son opposé, la contradiction.

II. En Belgique, la procédure d'instruction est à peu près identique à celle de notre Code d'instruction criminelle ; elle est secrète. Seulement, d'après la loi du 20 avril 1874 actuellement en vigueur, l'inculpé peut communiquer avec son conseil dès le début de l'instruction, mais s'il y a interdiction de communiquer, ce droit est suspendu. Le droit à la communication des pièces n'est donné à l'inculpé que dans des cas limitativement déterminés (l. de 1874). Mais le juge est libre de lui communiquer la procédure si bon lui semble (loi du 17 avril 1878). A part ces quelques éléments de contradiction, tout est secret. Les auditions de témoins ont lieu hors la présence de l'inculpé. L'avocat n'assiste à aucun acte de la procédure.

III. En Italie, l'instruction est également secrète d'après le code de procédure pénale de 1865. L'inculpé n'assiste pas aux actes de l'instruction, sauf aux visites domiciliaires qui se font à son domicile. L'expertise est non contradictoire. L'avocat ne joue en principe aucun rôle dans l'instruction avant la notifi-

(1) « La commission belge a repoussé à l'unanimité des membres présents, le principe de la publicité de l'instruction préparatoire. » (Thonissen, *op. cit.* p. 187.)

Voir les motifs qu'en donne M. Thonissen (p. 179-187.)

cation de l'assignation à comparaître devant le tribunal correctionnel ou de l'acte d'accusation qui le renvoie en cour d'assises ; si l'inculpé demande à communiquer avec un avocat, il appartient au ministère public de décider. L'avocat ne peut assister l'inculpé que pour soutenir ses demandes de mise en liberté provisoire. Les pièces de la procédure ne sont communiquées à l'avocat que huit jours avant l'audience-correctionnelle ou huit jours avant la transmission du dossier à la chambre d'accusation, c'est-à-dire seulement lorsque la procédure préparatoire est close.

IV. De même encore en Hollande, le secret demeure la base du système d'information. L'instruction se fait en dehors de l'inculpé qui ne peut être assisté d'un conseil sauf pendant le temps nécessaire à la rédaction d'un mémoire de défense, rédaction à laquelle peut concourir un avocat que lui désigne sur requête le président du tribunal (art. 121).

Pendant le même délai le conseil et le prévenu qui n'est pas arrêté, peuvent prendre communication des pièces au greffe (art. 123). La mise au secret peut durer indéfiniment sous la seule condition d'être prolongée par le tribunal, la cour ou la Haute cour suivant les cas, lorsqu'elle doit durer plus de six jours.

V. En Suède, le Code de 1734 a organisé une instruction absolument secrète. Pas de communication de pièces, pas de conseil. Mais ce qu'il y a de plus curieux, c'est que le principe de la procédure est accusatoire. Ce sont des policiers qui dirigent l'enquête et ce sont de simples particuliers qui jouent le rôle d'accusateurs.

VI. Le Japon est placé sous l'empire du Code de 1880, calqué, ou à peu près, sur notre Code de 1808.

L'inculpé peut communiquer à la prison avec un avocat, mais seulement en présence d'un officier ou gardien de la prison. Cette faveur lui est refusée lorsqu'il est sous le coup d'une interdiction de communiquer. La mise au secret dure dix jours et peut être renouvelée pour une période égale, sans que la faculté de renouvellement du juge soit limitée.

L'avocat ne peut prendre communication des pièces que cinq jours avant l'audience de la cour criminelle. L'inculpé ne reçoit qu'une copie de l'acte d'accusation, lequel doit contenir l'exposé des différentes charges relevées contre lui. Les interrogatoires, les confrontations, les auditions de témoins sont secrets.

VII. Le Code de procédure pénale allemand de 1877 consacre une section à l'organisation de la défense pendant l'instruction. L'inculpé peut en tout état de la procédure recourir à l'assistance d'un défenseur (art. 137). Le juge d'instruction peut provoquer la nomination d'un défenseur d'office, lorsque l'inculpé a négligé d'en choisir un (art. 142). L'assistance du défenseur est obligatoire pour l'inculpé dans les affaires soumises, en première instance, au tribunal de l'Empire (Reichsgericht) ou portées devant la cour d'assises, c'est-à-dire dans les affaires criminelles, et aussi dans les affaires du ressort des tribunaux régionaux (Landgericht), si l'accusé est sourd ou muet, s'il est âgé de moins de seize ans, ou s'il est accusé de crime et qu'il demande un défenseur (art. 140).

Après la clôture de l'instruction, le défenseur peut prendre communication des pièces de la procédure. (Ce droit n'est pas reconnu à l'inculpé). Le juge reste

libre de communiquer la procédure au cours de l'instruction s'il le veut (art 147). Le défenseur assiste aux constats en même temps que le prévenu et le ministère public; de même aux auditions de témoins ou d'experts dont la comparution aux débats paraît impossible (art. 191). Mais il n'assiste pas aux interrogatoires, non plus que le ministère public (art. 190).

VIII. Le Code d'instruction criminelle autrichien, qui date du 23 mai 1873, permet à l'inculpé de se faire assister d'un défenseur dès le début de l'instruction, mais il ne peut communiquer avec lui qu'en présence d'un membre du tribunal (art. 45). Le conseil n'est pas présent aux auditions de témoins (art. 97), aux interrogatoires ni aux confrontations. Il peut assister au contraire aux visites domiciliaires (Hausdurchsuchung), aux constats (Augenschein). De plus, les constats sont toujours faits en présence de deux témoins instrumentaires (1) (Gerichtszeugen) (art. 116). Le juge est libre de communiquer ou non la procédure au défenseur. L'interdiction de communiquer n'existe pas.

IX. D'après le Code de procédure pénale hongrois du 10 décembre 1888, l'inculpé peut être assisté d'un avocat dès le début de l'information; dans certains cas même, le défenseur est nommé d'office (art. 59). Le conseil peut assister à tous les actes de l'instruction à moins que le juge n'en ait ordonné autrement (art. 64). L'inculpé n'assiste pas aux auditions de témoins, ni aux expertises, à moins cependant que certains témoins ou experts ne doivent pas se présen-

(1) La présence de témoins instrumentaires est de tradition en Autriche, ainsi qu'en Saxe et dans le grand-duché de Bade.

ter à l'audience publique, auquel cas l'inculpé et son défenseur assistent à leurs dépositions et peuvent les interpellier (art. 122). L'inculpé peut assister aux constats, aux perquisitions, aux saisies.

X. En Bosnie et en Herzégovine, l'instruction a été réformée par le Code du 1^{er} janvier 1892. Le défenseur n'assiste pas aux interrogatoires. Il peut communiquer avec son client en tout état de cause ; mais avant la notification de l'acte d'accusation, c'est-à-dire en réalité pendant toute l'instruction préparatoire, cette communication se fait en présence d'un magistrat. L'innovation la plus curieuse du Code de Bosnie et d'Herzégovine est la suivante :

Le juge et l'inculpé peuvent se faire assister chacun de deux témoins pour corroborer et contrôler leurs affirmations respectives. Mais cette mesure est restée inappliquée, et les inculpés n'y ont pas recours, probablement parce qu'ils craignent de s'aliéner la bienveillance du juge (1).

XI. En Ecosse, l'inculpé peut être assisté d'un conseil aux interrogatoires, mais cette présence est contrebalancée par celle du ministère public. Les témoins sont entendus hors la présence de l'inculpé et de son conseil, mais en présence du ministère public. L'inculpé ne peut faire entendre un témoin utile à sa défense pendant l'instruction.

XII. Le Code de procédure pénale de la République argentine admet l'assistance d'un défenseur dès le

(1) *Journal officiel*, Sénat. Séance du 24 mai 1897, p. 867. Discours de M. Darlan, garde des sceaux.

commencement de l'instruction. Le défenseur n'assiste pas aux actes de l'instruction, tandis que le ministère public est admis aux auditions de témoins ainsi qu'aux autres actes. C'est l'opposé de notre loi Constantans.

XIII. Le Code espagnol du 14 septembre 1882 veut que l'inculpé soit représenté par un procureur et par un avocat avec qui il peut communiquer s'il n'est pas au secret (art. 523). L'inculpé peut assister lui-même ou par son représentant aux transports de lieux si le juge n'y voit pas d'inconvénient. L'expertise est mieux réglementée en Espagne qu'en France. D'après l'article 350 du Code précité, les inculpés peuvent en cas d'empoisonnement, de blessures ou d'autres lésions, désigner un expert pour examiner la victime. De même dans les autres expertises (art. 356 et 341).

L'interdiction de communiquer ne dure que cinq jours, sauf au cas de délits commis en dehors du territoire espagnol, ou très loin du siège de l'instruction. En ce cas l'ordonnance de mise au secret peut être prolongée de trois jours (art. 508).

Pour les auditions de témoins, secret absolu. Le juge donne communication de pièces s'il le veut. Au bout de deux mois depuis le premier acte de poursuite, si les pièces ne lui ont pas été communiquées, l'inculpé peut exercer un recours devant le tribunal d'appel compétent (art. 302).

XIV. En Russie c'est le Code d'instruction criminelle de 1864 qui réglemente la procédure d'instruction. Celle-ci est secrète sous certains rapports. Ainsi l'inculpé ne peut être assisté d'un avocat. Mais le

Code russe est peut-être le seul qui ait su conserver à la défense son caractère personnel et qui ait laissé aux inculpés la place à laquelle ils peuvent prétendre. Ceux-ci peuvent en effet assister aux perquisitions, aux visites domiciliaires ; ils assistent à certaines dépositions de témoins ; ils reçoivent lecture des procès-verbaux d'interrogatoire, et aussi des dépositions de témoins auxquelles ils n'ont pas assisté ; ils peuvent encore demander au juge de poser certaines questions aux témoins.

Les pièces de la procédure sont gratuitement communiquées aux inculpés pendant l'instruction.

XV. Nous nous étendrons un peu plus longuement sur la législation genevoise dont les résultats sont intéressants à connaître.

A Genève, depuis la loi de 1884, complétée par celles de 1890 et 1891, l'instruction est contradictoire facultativement. Le procureur de la République et le conseil assistent aux actes de l'information, notamment aux interrogatoires et aux confrontations, si l'une des parties en cause, le procureur ou l'inculpé, le demandent. Au moment où le projet de 1896, qui comportait la présence de l'avocat aux interrogatoires et aux confrontations, fut déposé sur le bureau du Sénat par M. Ricard, garde des sceaux, le *Journal des Débats* (1) publia une lettre intéressante du président de la cour suprême de Genève, M. Seigneux, où se trouvent indiqués les résultats de la contradiction nouvellement édictée. Citons les passages essentiels de cette lettre :

« En 1884, une première revision eut lieu et elle fut

(1) *Journal des Débats*, numéro du 18 mars 1896.

complétée en 1890 et 1891 par des lois successives qui ont introduit l'instruction pénale contradictoire et une nouvelle organisation du jury dans la législation pénale du canton de Genève.

« En ce qui concerne la publicité de l'instruction; voici les principales dispositions du nouveau code :

« Lorsque le procureur général ou l'inculpé en fait la demande, l'information doit être contradictoire; si l'un ou l'autre s'y oppose, la chambre d'instruction prononce sur l'opposition.

« Quand l'information est contradictoire, l'inculpé et son conseil, ainsi que le ministère public et la partie civile, ont le droit d'assister à tous les actes de l'instruction, mais la discussion leur est interdite. Le procureur général peut poser aux témoins toutes les questions utiles; il peut requérir leur confrontation, demander des enquêtes complémentaires et des expertises, provoquer toutes nouvelles investigations. L'inculpé a les mêmes droits, dans l'intérêt de sa défense; en outre il est libre de proposer des faits justificatifs d'excuse ou d'atténuation et d'en offrir la preuve.

« Voyons maintenant les résultats produits par cette innovation. Il faut reconnaître qu'ils ont été nuls ou presque nuls, en ce sens qu'il est excessivement rare que le bénéfice de l'instruction contradictoire soit réclamé par l'inculpé ou le ministère public.

« Depuis six ans que cette loi est en vigueur, il ne s'est présenté que deux ou trois affaires dans lesquelles l'instruction contradictoire ait été réclamée, et ces affaires étaient relatives à des faits qui avaient un caractère politique ou une connexité avec des questions religieuses..... Mais, dans les causes pénales ordinaires, l'accusé redoute plutôt l'instruction con-

« Pour les uns, les criminels ordinaires, elle ne présente aucun intérêt; mais pour des prévenus qui en sont à leur première infraction ou qui espèrent une ordonnance de non-lieu, la publicité présente au contraire certains désavantages. C'est ainsi du moins que l'on explique le petit nombre de demandes d'une information contradictoire, sauf en matière politique ou religieuse; et c'est pour cette raison que le législateur n'a pas rendu l'instruction contradictoire obligatoire, mais simplement facultative. »

XVI. Voilà donc un pays où une véritable contradiction par la présence de l'avocat et du ministère public aux actes de l'instruction, a été proposée aux inculpés, qui n'en ont pas voulu. Quel formidable réquisitoire contre la loi Constans, où il n'y a qu'une contradiction faussée dans son essence, parce qu'elle est unilatérale! Ce n'est plus simplement au nom de la société et de la répression des infractions, qu'on peut protester contre la présence de l'avocat aux actes de l'instruction, c'est un peu aussi au nom de la défense.

L'étude des législations étrangères démontre que nous avons été devancés dans la voie du progrès. La plupart ont donné aux inculpés des garanties qu'ils ne possédaient pas en France sous l'empire du Code de 1808. Nous étions donc en retard; une réforme s'imposait. Mais cette même étude n'indique nullement que la loi Constans soit acceptable. Dans aucun pays, si ce n'est à Genève, la présence de l'avocat n'a été admise aux interrogatoires et aux confrontations, et, encore là, cette présence est-elle rationnelle, puisqu'elle est accompagnée de celle du ministère public. On connaît les résultats de cette contradiction, dont les inculpés ne veulent pas.

Une refonte de notre procédure criminelle s'impose, même et surtout après la loi Constans ; mais, dorénavant et déjà, il est permis de penser que, dans l'intérêt des inculpés comme dans celui de la société, elle ne doit point nous doter d'une instruction entièrement contradictoire, contre laquelle proteste l'expérience tentée chez nos voisins ; encore moins d'une contradiction difforme, basée sur la présence unique du conseil aux interrogatoires et aux confrontations, qui risque d'affaiblir la répression sans être la source d'une garantie certaine pour la libre défense.

CONCLUSION

La mise en parallèle des vœux formulés au nom de la liberté de la défense, à la suite de notre étude de la procédure secrète, avec les réformes accomplies par la loi Constans, nous permet d'affirmer que cette loi est incomplète ; c'est là d'ailleurs, à notre avis, son moindre défaut, qu'il faut attribuer plutôt à son caractère transitoire qu'à une parcimonie voulue du législateur. Ce dont il faut blâmer celui-ci, c'est de n'avoir pas légiféré en vertu d'une idée directrice ; c'est d'avoir été libéral sans principes ; c'est de ne point s'être préoccupé de préparer une base de transaction entre le droit de défense social et le droit de défense individuel ; c'est d'avoir, faute de principe transactionnel, favorisé l'un en sacrifiant l'autre. Incomplète parce que transitoire, ce qui est une excuse, la loi Constans n'est pas juridique ; elle est, de plus, dangereuse pour l'ordre social, ce qui est sans excuse.

Elle est incomplète : l'inculpé, aujourd'hui comme auparavant, ne peut exiger l'accomplissement d'une mesure utile à sa défense. L'expertise demeure, contre toute logique, un acte unilatéral émanant de l'autorité du juge d'instruction. La présence de l'inculpé n'est admise à aucun des actes de l'information où elle ne serait la source d'aucun danger pour la décou-

verte de la vérité. Les pièces de la procédure ne sont communiquées qu'à son conseil. Il n'est obligatoirement interrogé dans un délai de vingt-quatre heures, que s'il a été arrêté en vertu d'un mandat d'amener. En résumé, la défense est insuffisamment éclairée, et elle reste désarmée.

La loi n'est pas juridique. Son libéralisme n'a pour frein que le sentiment et non le droit. Elle ne dispense pas ses faveurs aux parties selon leurs droits. Au lieu de les placer sur un pied d'égalité réelle, qui seule convient à leur situation de parties, elle conserve au ministère public toutes les anciennes prérogatives dont il jouissait, sans les étendre à l'inculpé, telles : le droit de réquisition, la communication personnelle des pièces, la faculté de recourir contre certaines ordonnances du juge. De plus, mais à l'opposé, elle confère à l'inculpé le droit de se faire assister aux interrogatoires et aux confrontations d'un homme éclairé, tandis que le ministère public reste à la porte du cabinet d'instruction. En cela, la loi n'est pas seulement faite sans droit, elle est contraire au droit.

Enfin, elle est dangereuse parce qu'après avoir placé les parties dans une situation inégale, elle affaiblit du même coup la répression en livrant l'instruction à l'obstruction, au grand détriment de l'impartialité des juges.

Soyons juste pourtant et reconnaissons que s'il y a tant à critiquer dans la loi nouvelle, tout ce qu'elle contient ne doit pas être également rejeté. L'assistance de l'avocat dès le début de l'instruction est, à elle seule, une satisfaction large accordée aux besoins de la défense. D'autre part, les principes nouveaux de la communication de l'inculpé avec son défenseur en tout état de cause, de la communication des pièces,

de la notification des ordonnances du juge d'instruction sont bons en tant que principes et blâmables seulement par la mauvaise application qu'en a faite la loi. Il n'y a guère, en somme, que la présence de l'avocat aux interrogatoires et aux confrontations qui soit vraiment inadmissible parce qu'elle affaiblit la répression. Il est à remarquer que nous arrivons ainsi à une conclusion à peu de chose près identique à celle de M. le conseiller Falcimaigne ou plutôt de la Cour de cassation, dont le rapport est tour à tour une critique et un éloge de la loi.

La Cour admet en effet le droit pour l'inculpé de ne pas répondre aux questions qui lui sont posées par le juge, l'assistance d'un défenseur dès le début de l'instruction, les communications de l'inculpé avec son défenseur, la faculté pour ce dernier de prendre communication des pièces au cours de la procédure, d'en appeler à la Chambre du conseil en cas de refus et l'obligation pour le juge de motiver ce refus, le droit de réquisition au profit de l'inculpé, le droit de recourir contre les ordonnances du magistrat instructeur, le contrôle des expertises. C'est un éloge pour la loi, en ce qu'elle édicte certaines mesures adoptées par la Cour, mais c'est aussi une critique, parce que la réforme adoptée par la Cour est beaucoup plus large que celle de la loi. Elle est plus large en effet parce qu'elle vise à la réglementation de l'expertise, à la création d'une chambre du conseil, à l'établissement du droit de réquisition en faveur des inculpés.

Nous n'acceptons pas intégralement et sans modifications toutes les réformes proposées par la Cour de cassation. L'idée d'une communication de pièces en faveur du seul défenseur à l'exclusion de l'inculpé nous semble contraire à la personnalité de la défense.

D'autre part, nous estimons qu'il est dangereux d'avertir un inculpé qu'il est libre de ne pas répondre aux interrogatoires du juge, parce que c'est l'engager à rester muet, et alors, comment arriver à la vérité si l'inculpé ne veut fournir aucune explication ? Mais nous sommes heureux de nous trouver en communauté de vues avec la Cour sur le principe des autres réformes. De son programme, qui ressemble au nôtre, la loi Constans n'a réalisé qu'une faible partie. Elle a donné à l'inculpé un conseil dès le début de l'instruction, et établi entre eux le droit de communication le plus large, mais elle a laissé de côté le droit de réquisition de l'inculpé, la juridiction d'appel des ordonnances du juge d'instruction et l'expertise contradictoire. Incomplète, la loi Constans doit être complétée. Antijuridique elle doit être réformée. Dangereuse elle doit être corrigée.

Le devoir du législateur est donc à notre avis bien délimité :

Qu'il donne à l'inculpé le droit de réquisition ;

Qu'il institue une chambre d'instruction, juridiction d'appel de certaines ordonnances du juge d'instruction ;

Qu'il oblige les juges à interroger l'inculpé dans les vingt-quatre heures de son arrestation, en quelque forme qu'elle ait lieu ;

Qu'il lui confère le droit de choisir un expert dans toute expertise, et il aura complété la loi Constans !

Qu'il édicte la communication des pièces et la notification des ordonnances à l'inculpé :

Qu'il supprime la dangereuse sanction de la mise en liberté à défaut d'interrogatoire dans les vingt-quatre heures, en y substituant une peine disciplinaire sévère qui atteigne le juge d'instruction seul et non l'ordre social ;

Qu'il abroge le droit conféré à l'inculpé de ne pas répondre aux questions qui lui sont posées par le juge ;

Qu'il permette au juge d'interroger les inculpés lors de leur première comparution, pour éviter la détention préventive arbitraire ;

Qu'il crée au profit de l'inculpé un recours contre l'ordonnance d'interdiction ou de renouvellement de l'interdiction de communiquer ;

Qu'il retire à l'avocat le droit d'assister aux interrogatoires et aux confrontations, et il aura corrigé et réformé la loi Constans comme nous le souhaitons.

Mais le législateur devra se garder d'imiter celui qui l'a précédé en ne tenant pas compte des principes et du droit. La réforme devra être juridique. Nous allons essayer de démontrer que l'ensemble des innovations précédemment souhaitées peut être placé sous l'égide d'un grand principe qui seul, suivant nous, doit désormais gouverner notre instruction préparatoire.

Jusqu'aujourd'hui l'égalité des parties n'a guère existé que dans l'imagination de quelques parlementaires et avocats. Jamais le code d'instruction criminelle n'a loyalement donné la vie à cette situation juridique, pas même dans la période de l'instruction définitive où l'accusé se trouvait accablé par l'instruction préparatoire, où il ne connaissait pas les pièces dites confidentielles, où le ministère public pouvait directement adresser la parole aux témoins tandis que l'avocat devait recourir à l'intermédiaire du président des assises. Pourquoi ? Comment se fait-il que l'on ait pu invoquer une égalité qui n'a jamais été légalement établie ?

C'est que l'égalité des parties domine toutes les lois ;

elle plane bien au-dessus des conditions de temps, de lieux, de mœurs et de circonstances qui engendrent les lois, comme tout ce qui émane de la morale et de la justice absolues. Les lois peuvent la méconnaître; elle demeure. On aura beau opprimer la défense, mettre les inculpés au secret le plus rigoureux, ils seront toujours les égaux de leurs accusateurs tant qu'une condamnation ne les aura pas régulièrement frappés. L'homme doit être considéré comme innocent jusqu'à sa condamnation. Etant innocent, bien qu'inculpé, son droit est égal à celui des autres hommes innocents qui ne sont pas inculpés. Que ce soient ces derniers qui l'accusent ou qu'ils confient à un représentant, au ministère public par exemple, le soin d'accuser au nom de la collectivité, de la société, il n'y a jamais en face les uns des autres, avant la condamnation, que des innocents ayant des droits égaux. Que la loi prive l'inculpé de ses droits et du même coup elle détruit la présomption d'innocence. Or, il est immoral de ne pas considérer comme innocent un homme qui n'est pas encore condamné. Par conséquent la loi qui ne reconnaît pas l'égalité des parties est attentatoire au droit de l'inculpé.

C'était bien là ce qui caractérisait la procédure inquisitoriale, qui n'était pas égalitaire parce qu'elle avait pour principe initial, non pas une présomption d'innocence, mais au contraire une présomption de culpabilité. Sous son empire il était faux de dire que l'inculpé était considéré comme innocent jusqu'à sa condamnation; jusqu'à l'acquiescement il était au contraire présumé coupable. On comprend dès lors que les droits de la défense y aient été sacrifiés. L'égalité des parties était gênante pour son principe fondamental; aussi n'existait-elle pas

sous le Code d'instruction criminelle. Voilà pour nous, en droit, la raison d'être d'une réforme. L'égalité des parties est nécessitée par la présomption d'innocence qui doit protéger les inculpés jusqu'à la condamnation. La justice et la morale exigent la substitution d'une procédure égalitaire au système de l'inquisition qui vivait sur une présomption de culpabilité. L'inégalité des parties pouvait être une mesure utile pour la société, mais elle était attentatoire au droit de la partie adverse.

Lesystème inquisitorial, abstraction faite des dangers de sa pratique, était donc réfractaire au droit parce qu'il était en opposition avec le principe de l'égalité des parties; si on le supprime il serait contraire au bon sens de lui substituer un système similaire comme ayant le même défaut capital. Voilà pourquoi, selon nous, le principe fondamental de toute procédure nouvelle doit être celui de l'égalité des parties.

Au point où nous en sommes se pose une question capitale : les réformes que nous avons proposées plus haut s'accordent-elles avec le principe d'égalité ?

Constatons d'abord que personne ne réclame l'attribution de nouvelles prérogatives au ministère public. Celles qu'il possède d'après le Code de 1808 lui suffisent donc. Quelles sont-elles ? Ce sont : le droit de réquisition, le droit de prendre communication des pièces, un droit de recours très large contre les ordonnances du juge d'instruction. Or, c'est précisément là ce qui manque à l'inculpé, et c'est aussi ce qui constitue une part des faveurs que nous voulons lui voir accorder. Il suffira donc au législateur de demain d'étendre à l'inculpé les droits exercés aujourd'hui par le ministère public pour créer l'égalité et conférer à l'inculpé quelques-unes des faveurs que nous

réclamons pour lui. Mais nous en souhaitons d'autres. Nous voulons encore que l'inculpé puisse choisir un expert. Là encore, l'égalité est facile à ménager : il n'y a qu'à donner au ministère public un droit d'élection réciproque, tout en laissant subsister la faculté que possède le juge d'instruction de commettre un, deux, trois experts qui, le cas échéant, pourraient servir de médiateurs aux deux autres.

En ce qui concerne les recours des parties contre les ordonnances du juge, il y aura lieu, croyons-nous, de limiter le nombre et la nature des ordonnances susceptibles de recours.

En effet, conférer à l'inculpé un droit de recours général contre toutes les ordonnances du juge d'instruction, serait mettre entre les mains des coupables un moyen d'arrêter ou de ralentir la marche des informations, dont n'auraient garde de profiter les innocents. Il y aura ainsi des ordonnances susceptibles d'oppositions et d'autres non.

Mais ici il faut remarquer que le code d'instruction criminelle faisait aux deux parties une situation toute différente. En vertu de l'article 135, le procureur de la République pouvait former opposition dans tous les cas, tandis que l'inculpé ne pouvait le faire, d'après le même article, que dans les cas prévus par les articles 114 et 539.

D'autre part, ces oppositions étaient portées devant la chambre d'accusation.

Par respect de l'égalité, on aura soin de donner au ministère public et à l'inculpé le droit de faire opposition dans les mêmes cas, et pour cela il sera nécessaire de multiplier les cas où l'inculpé pourra faire opposition et de restreindre ceux où le ministère public jouissait de ce droit, ce qui sera sans inconvé-

nient pour la partie publique. De quoi se plaindrait-elle, d'ailleurs, puisqu'elle possédera les mêmes armes que son adversaire ?

D'autre part, il y aura lieu de donner à une chambre d'instruction la connaissance des oppositions nouvellement créées, de celles subsistant au profit du ministère public après la restriction que l'on aura fait subir à son droit, comme enfin de celles appartenant à l'inculpé en vertu du Code d'instruction criminelle, de toutes les oppositions en un mot. Si d'autre part on veut que la chambre d'instruction ne puisse préjuger le fond des affaires, il faudra se résoudre à supprimer les recours du ministère public contre les ordonnances de non-lieu, sans donner aux inculpés un droit corrélatif de recours contre les ordonnances de renvoi, lequel entraverait la prompte et rapide expédition des affaires et par conséquent nuirait à la bonne administration de la justice (1).

Les seules ordonnances susceptibles d'appel (2) de la part des deux parties seront alors :

1° Les ordonnances rendues en vertu des articles 114 du C. I. C. (liberté provisoire) et 539 du même code (compétence) ;

2° Les ordonnances portant interdiction ou renouvellement de l'interdiction de communiquer ;

3° Les ordonnances statuant sur les réquisitions des parties.

(1) *Rev. crit.*, 1878, p. 548.

(2) Le mot opposition employé par le code d'instruction criminelle est impropre ; le mot appel est plus juste. L'opposition, en effet, « ramène la cause devant les juges qui l'ont examinée. L'appel, au contraire, fait passer la cause du juge inférieur au juge supérieur » (Thonissen, *op. cit.*, p. 418). C'est bien là le résultat du recours des parties, soit devant la chambre du conseil, soit devant la chambre des mises en accusation.

Toutes les autres seront rendues en dernier ressort par le juge d'instruction.

L'égalité, on le voit, s'accommode très bien des réformes de principe que nous avons proposées. L'assistance de l'avocat pendant l'instruction n'y fera pas échec. L'inculpé est en effet très souvent inexpérimenté et ignorant des choses du droit ; les représentants du ministère public sont au contraire gens fort instruits et très au courant des subtilités de la procédure. Les communications de pièces, le droit de réquisition, la faculté d'en appeler des ordonnances du juge ne sont des armes utiles qu'à qui sait les employer à propos. La présence d'un avocat contrebalancera l'inégalité naturelle de l'inculpé vis-à-vis de la partie adverse : il communiquera avec l'inculpé, lui prodiguera des conseils et des encouragements et sera ainsi un élément de l'égalité des parties.

On voudra bien remarquer qu'en mettant la pratique des instructions d'accord avec le principe de l'égalité, on arrivera nécessairement à une véritable contradiction. La procédure préparatoire, réformée dans le sens que nous indiquons, sera contradictoire pour les parties par leur présence réciproque dans les transports, par la connaissance bilatérale des pièces, par la parité de pouvoirs qui résulte de l'extension du droit de réquisition à l'inculpé, par la similitude parfaite des recours conférés. Sans doute, la contradiction ainsi entendue ne sera pas aussi large que dans une procédure accusatoire, puisque la discussion ne sera pas permise entre les parties. Mais c'est la plus libérale qu'on puisse rêver dans une procédure entièrement écrite. D'ailleurs, c'est une folie que de vouloir créer la contradiction avant d'établir l'égalité la plus parfaite entre les parties, parce que, si peu que l'une

soit mieux armée que l'autre, la contradiction est dénaturée.

En effet, on peut la définir : un rapport de deux personnes combattant sur un même terrain et à armes égales. Dans une affaire soumise aux tribunaux elle n'est que cela, avec la procédure pour terrain de lutte et certaines armes qui sont : la parole, la plume, la présence à certains actes. Plaçons-nous dans l'instruction. Donnons à l'une des parties la parole et la présence et à l'autre rien, comme le fait la loi Constant en laissant entrer l'accusé et son conseil dans le cabinet d'instruction sans admettre la présence réciproque du ministère public ; il y a une des parties qui est mieux armée que l'autre et la contradiction peut aboutir à l'erreur.

Mais le fonctionnement de cette contradiction ne devrait point, à notre avis, être assuré par des communications de pièces. Nous préfererions de beaucoup un système de notifications dont la mise en pratique serait attachée à l'emploi des trois principes suivants :

1° Tout écrit et toute demande de l'une des parties sera notifiée à l'autre par l'intermédiaire du juge d'instruction ;

2° Toute ordonnance du juge d'instruction ou de la chambre d'instruction sera notifiée aux deux parties ;

3° Tous procès-verbaux du juge d'instruction, tous rapports de police ou de gendarmerie, seront rédigés en double exemplaire ; l'original restera au dossier dont le ministère public pourra prendre communication en tout état de cause ; aussitôt rédigée, la copie sera notifiée à l'inculpé.

Suivons ces divers principes dans la pratique :

1° Tout acte et toute demande de l'une des parties seront notifiés immédiatement à l'autre par l'intermédiaire du juge d'instruction.

Supposons que le ministère public ou l'inculpé jugent utile à la manifestation de la vérité une mesure quelconque : un transport, une perquisition, une saisie, l'audition d'un témoin ; c'est le cas d'exercer leur droit de réquisition. Eh bien ! leurs réquisitions seront écrites. Elles seront notifiées au juge qui, à son tour, les fera notifier par l'intermédiaire de son greffier au ministère public si elles viennent de l'inculpé, à l'inculpé si elles viennent du ministère public. Il en sera de même de tout écrit, de tout recours de l'un des adversaires en présence contre les ordonnances du juge. Et de la sorte, les deux parties seront averties immédiatement de leurs intentions respectives en même temps que le juge sera à même d'en apprécier les manifestations, c'est-à-dire les demandes ;

2° Toute ordonnance du juge d'instruction ou de la chambre d'instruction sera notifiée aux deux parties.

Ainsi, le juge d'instruction rend une ordonnance de mise au secret, ou bien il statue sur la réquisition d'une des parties ; voilà deux décisions dont l'une impliquait déjà et dont l'autre impliquerait une ordonnance si notre réforme était admise. Eh bien ! les ordonnances seront notifiées au ministère public et à l'inculpé, et cela parce que tout jugement rendu sur la demande d'une partie intéresse l'autre.

D'autre part, si comme nous le souhaitons les ordonnances statuant sur les réquisitions des parties et celles portant interdiction de communiquer viennent à être susceptibles de recours, il faut nécessairement qu'elles soient notifiées aux parties pour leur permettre d'exercer leur droit d'appel.

3° Tout procès-verbal du juge d'instruction, tous rapports de police et de gendarmerie seront rédigés en double exemplaire ; l'original restera au dossier dont

le ministère public pourra prendre communication en tout état de cause ; aussitôt rédigée, la copie sera notifiée à l'inculpé.

Toutes les opérations nécessitées par une instruction : expertises, auditions de témoins, confrontations, perquisitions, saisies, sont closes par un procès-verbal. La réunion de ces procès-verbaux forme la plus grande partie du dossier. Nous avons vu qu'il ne peut pas être question de livrer aux inculpés un dossier unique ; ce serait exposer les pièces importantes à disparaître ; que, d'autre part, la communication du dossier au conseil de l'inculpé exclusivement est insuffisante. Et cependant nous avons reconnu la nécessité d'une communication de pièces à l'inculpé aussi fréquente qu'il le juge à propos.

La solution que nous proposons arrive à ce résultat sans tomber dans les inconvénients précédemment signalés : Notifier immédiatement une copie des procès-verbaux à l'inculpé, c'est lui donner pleine et entière connaissance de l'instruction, sans exposer le dossier.

C'est aussi et surtout lui permettre de requérir immédiatement toute mesure utile à sa défense. Les communications de pièces préconisées par différents législateurs depuis 1879 n'étaient pas aussi avantageuses pour la défense ; loin de là ! En admettant même que l'inculpé pût, ainsi que l'ont préconisé divers projets de loi, prendre connaissance du dossier à tout instant, il n'est pas certain que, dans la pratique, les choses se fussent passées aussi simplement. Si par exemple, le ministère public avait eu le dossier en sa possession, il eût bien fallu que l'inculpé attendît que le ministère public l'eût rendu au juge. D'un autre côté, avec notre système, l'inculpé possédant un double de toutes

les pièces, il est évident que la notification spéciale et successive que nous proposons abolit le secret bien plus efficacement qu'une communication en bloc de tout un dossier. Enfin, il nous semble que si le secret doit être supprimé, ce n'est pas uniquement parce qu'il était cruel, mais aussi parce qu'il était illégitime, contraire à la liberté de la défense. Ce qui est appelé à le remplacer ne doit donc pas apparaître dans la loi comme une faveur, ce qui arrivera fatalement si l'inculpé est obligé de demander une communication de pièces. La connaissance des pièces est de droit pour lui; c'est-à-dire que la loi accomplit un devoir moral et social en les lui soumettant; elle paie une dette dont elle ne doit pas attendre qu'on lui réclame le paiement. Elle doit payer d'elle-même, *proprio motu*, en notifications. Nous objectera-t-on que la rédaction des procès-verbaux en double sera longue et coûteuse? Nous répondrons qu'il n'est ni plus long ni plus cher de recopier des pièces une par une, que de les recopier en une fois comme on le fait encore actuellement en vertu de l'article 306 du Code d'instruction criminelle. Si on veut réfléchir, on verra que rien n'est plus simple, au fond, que ce système de contradiction par notifications de pièces. Résumons en quelques mots la pensée qui nous l'a inspiré :

Le dossier de l'instruction doit être un livre grand ouvert que le juge doit connaître à fond pour faire aboutir son enquête, mais dans lequel les parties doivent pouvoir lire librement, l'une pour poursuivre, l'autre pour se défendre. Or, la procédure se compose des demandes des parties, des sentences du juge (ordonnances) et de ses procès-verbaux. Toute demande de l'une des parties doit être connue de la partie adverse dont l'intérêt est en jeu et

du juge qui est appelé à statuer. C'est pourquoi nous voulons que cette partie la notifie au juge qui la notifiera à l'autre partie. Les ordonnances sont de véritables jugements que les deux parties doivent connaître ; elles seront notifiées aux deux parties. L'une, l'inculpé, en recevra notification ; l'autre, le ministère public, en prendra communication.

Il nous reste à faire comprendre qu'en quelque sens que l'on réforme définitivement notre instruction criminelle, le législateur aura fait œuvre vaine, s'il ne prend soin de préparer la route à la marche régulière des instructions, par des réformes préliminaires plus urgentes que la réforme de la procédure elle-même.

Supposons que, suivant nos vœux, le Parlement se décide à créer entre les parties, au criminel, une véritable égalité. Eh bien ! Nous ne croyons pas que dans la pratique l'égalité puisse être respectée si l'on ne modifie pas au préalable les rapports de la magistrature et des parquets, ainsi que le mode de recrutement du personnel judiciaire. Il est certain que la surveillance du procureur général et son droit de présentation qui met l'avenir des magistrats à sa merci, font ou risquent tout au moins de faire du juge un serviteur obéissant de la partie publique. Or, pour que les parties demeurent dans la situation qui leur est faite par la loi, c'est-à-dire égales, il est nécessaire que le juge ne soit pas inféodé à l'une d'elles ni même influencé par elle. Il doit être un homme fermé à tout sentiment étranger à la recherche de la vérité, insensible à toute pression. Pour cela, il faut, nous l'avons suffisamment indiqué au début de cet ouvrage, supprimer purement et simplement les droits de surveillance et de présentation du procureur général.

Reste l'influence des procureurs de la République sur les juges d'instruction, et plus particulièrement sur les juges suppléants chargés de l'instruction. Il faut l'anéantir par une mesure générale qui sépare nettement la magistrature et le ministère public et qui en fasse deux carrières absolument distinctes ; nous regardons cette séparation complète comme la pierre de touche de l'indépendance de tous nos magistrats français.

Elle est faite par hypothèse. Nous avons enfin un tribunal d'instruction composé d'un juge indépendant et de deux parties dont l'égalité reconnue et organisée par la loi est respectée en fait. Est-ce tout ? Non !

Ce n'est pas avec de l'indépendance qu'un magistrat instructeur arrête et confond les criminels et fait droit aux inculpés innocents, victimes de la calomnie ou du hasard. Il n'est pas de fonction qui exige plus de perspicacité. Nous ne voulons pas nous faire l'écho des haines écloses dans ces dernières années à l'encontre de nos juges d'instruction. Mais il est certain que leur recrutement n'est pas entouré de garanties suffisantes. C'est M. Trarieux, un ancien garde des sceaux, qui l'avoue en des termes que sa situation passée rend particulièrement graves : « Les juges d'instruction, disait-il dernièrement au Sénat, sont faillibles sans doute ; mais savez-vous où est le plus grand danger pour eux ? Il est en dehors d'eux-mêmes... C'est que dans leur recrutement les sollicitations qui encombre l'antichambre du ministre jouent un trop grand rôle. » « C'est là la plaie de la magistrature, » ajoutait M. le garde des sceaux Darlan. « Mes rigueurs, disait encore M. Trarieux, je les réserverais plutôt pour le Parlement, pour nous tous,

Messieurs, car je m'y comprendrais moi-même, pour tous ceux qui participent à des démarches où ils vont en aveugles et qui peuvent laisser croire que ce ne sont pas les plus méritants, mais les plus recommandés qui reçoivent de la confiance de la chancellerie les fonctions dont ils sont chargés. » (1) (Vive approbation). Ainsi donc, voilà qui est entendu, puisque des gardes des sceaux l'ont affirmé, lorsqu'on nomme un magistrat, il n'est pas téméraire d'avancer que

« La faveur l'a pu faire autant que le mérite ».

Il faut changer cela, ou bien alors toute réforme de notre instruction, quelle qu'elle soit, demeurera vaine. Comment ? On a proposé bien des remèdes qu'il ne nous appartient pas d'énumérer, mais qui selon nous étaient tous pires que le mal. Le dernier préconisé dans le projet de loi de M. Flandin, présente un vice qui nous dispense d'en discuter l'efficacité. Les trois quarts des sièges seraient pourvus sur présentation des chefs de la cour, l'autre quart serait réservé au ministre. Ce n'est point abolir le règne de la faveur, c'est le consacrer, car un ministre ne manquerait pas, sous une pareille loi d'user du droit qu'elle lui confère, en faveur de ses créatures.

Il faut pourtant que le mode de recrutement de notre magistrature soit modifié de fond en comble et que l'on établisse entre elle et le ministère public une séparation complète, sinon, la réforme de l'instruction préparatoire sera illusoire, quelle qu'elle soit. Que l'on ajoute ce vœu à ceux déjà formulés et la loi qui

(1) *Journal officiel*; Sénat, séance du 25 mai 1897. Discours de M. Trarieux, p. 874-875.

donnera la vie à cet ensemble de réformes aura suivant les paroles de M. Falcimaigne, « fait un grand pas vers le but idéal que doit se proposer d'atteindre toute procédure pénale et qui peut se définir en trois termes : une poursuite vigilante et ferme sans entrainement ni passion, une défense toujours exactement renseignée, libre de surveiller et d'agir à la seule condition de ne pas dégénérer en obstruction, et entre les deux, un magistrat également indépendant de l'une et de l'autre, qui apprécie les charges et les justifications en toute impartialité. »

SOMMAIRE

Réformes expressément ou implicitement préconisées dans cet ouvrage.

1° Sur le recrutement de la magistrature :

Le premier président de la cour de cassation choisi par le garde des sceaux parmi les présidents de chambre à la cour de cassation.

Nomination des membres de la cour de cassation par le garde des sceaux sur présentation d'une commission composée du premier président et des présidents de chambre à la cour de cassation et établissement par cette commission, lors de chaque vacance, d'une liste de quatre noms, sur lesquels s'effectuera le choix du ministre.

Nomination des membres des cours et des tribunaux par le garde des sceaux sur présentation des premiers présidents, lesquels dresseraient chaque année une liste *par ordre de mérite* pour chaque ordre ou chaque classe de magistrats de leur ressorts respectifs et feraient parvenir au ministre, lors de chaque vacance, les quatre premiers noms de chaque liste afférente à l'emploi vacant, sur lesquels s'effectuerait le choix du ministre.

Pour les fonctionnaires du ministère de la justice et les attachés à la chancellerie, une liste par ordre de mérite serait pareillement dressée par le chef du personnel de ce ministère.

En aucun cas le ministre de la justice ne pourrait pourvoir d'un poste un magistrat non compris dans les quatre premiers des listes dont il a été parlé.

2° Sur le recrutement du ministère public :

Nominations dans le personnel des parquets faites comme les nominations dans la magistrature, le procureur général dressant les listes pour l'avancement au lieu et place du premier président. Possibilité de nommer les membres des parquets parmi les fonctionnaires ou attachés du ministère de la justice portés sur les listes dressées par le chef du personnel.

3° Sur la séparation de la magistrature et du ministère public :

Séparation de la magistrature et du ministère public sans avancement de l'un à l'autre.

4° Sur la séparation de la poursuite et de l'instruction :

Suppression de la surveillance du procureur général sur le juge d'instruction et par conséquent abrogation de l'article 57 du Code d'instruction criminelle et remplacement dans l'article 279 du même Code du mot « même » par le mot « sauf ».

5° Sur la réforme de l'instruction secrète édictée par le code d'instruction criminelle :

A. Placer les deux parties, ministère public et inculpé, sur un pied d'égalité absolue en leur accordant respectivement :

Le droit de réquisition ;

La présence aux transports, à l'exception de ceux effectués en vertu d'une commission rogatoire et de ceux destinés exclusivement à des auditions de témoins (art. 83 et 84 C. I. C.).

Le droit de former opposition :

1° Contre les ordonnances du juge d'instruction rejetant leurs réquisitions ;

2° Contre les ordonnances portant interdiction ou renouvellement de l'interdiction de communiquer ;

3° Contre les ordonnances prévues par les articles 114 et 539 du C. I. C.

Abrogation consécutive de l'article 135 du C. I. C. qui con-

fière au procureur de la République un droit de recours plus large.

B. Organiser la contradiction au moyen de notifications de pièces : notifications des réquisitions d'une partie à l'autre par l'intermédiaire du juge ; notifications des ordonnances du juge aux deux parties ; rédaction en double des procès-verbaux du juge, des rapports de police et de gendarmerie, notification de la copie à l'inculpé et droit pour le ministère public de prendre communication de l'original en tout état de cause.

C. Organiser la chambre d'instruction, juridiction d'appel des ordonnances du juge. La composer des trois juges de la chambre du tribunal civil appelée à siéger la première en date à partir du jour où l'opposition a été faite. Notifier l'ordonnance rendue par la chambre d'instruction aux deux parties.

D. Organiser l'expertise contradictoire. Ordonnance décidant l'expertise accompagnée d'une énumération des points sur lesquels l'expertise doit porter et notification de cette ordonnance aux parties.

Droit pour les deux parties de choisir chacune un expert et droit pour le juge de commettre un ou plusieurs experts.

Notification d'une copie des rapports d'experts à l'inculpé et droit pour le ministère public de prendre communication de l'original.

Création d'une sanction contre l'inexécution possible de ces prescriptions.

Extension aux experts, pour le cas où ils refuseraient leur ministère, des pénalités encourues par les témoins défaillants (1).

E. Faire subir une restriction à la loi Constans, en supprimant le droit qu'elle confère à l'avocat d'assister aux interrogatoires et aux confrontations.

F. Compléter la loi Constans en décidant que l'inculpé devra être interrogé dans les vingt-quatre heures, de quelque façon qu'il ait été arrêté.

Réformer l'article 9 de la même loi en permettant d'interro-

(1) Projets du gouvernement et de la commission belges : Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, médecins vétérinaires et autres experts qui auront refusé ou négligé de faire les visites, les opérations et les travaux pour lesquels ils auront été légalement requis, seront punis d'une amende de 26 francs à 500 francs (art. 96 du proj. du gouv.) ; (art. 106 du proj. de la commiss.).

ger l'inculpé avant même que son conseil ne soit présent ou appelé.

G. Et pour l'exécution des précédentes réformes :

Etablir les gardiens chefs intermédiaires des notifications de pièces de l'inculpé au juge, le greffier intermédiaire des communications du juge au ministère public et à l'inculpé, et le juge d'instruction intermédiaire des notifications de l'une des parties à l'autre.

Exiger, lors de chaque transmission de pièce, l'indication sur la pièce transmise de l'heure et de la date de la transmission et de la réception et faire suivre cette indication des signatures du transmetteur et du récepteur.

Etablir des délais très courts pour la copie et la notification des pièces et des amendes en cas d'inobservation des délais.

I. Instituer la chambre d'accusation de la cour d'appel juridiction disciplinaire en matière de détention arbitraire, en lui conférant le droit de faire un rapport au garde des sceaux, qui statuerait sur les responsabilités des juges d'instruction et des gardiens chefs.

Vu :

JEAN-ANDRÉ ROUX.

Vu : *Le Doyen de la Faculté de Droit*
de l'Université de Dijon,

E. BAILLY.

Vu ET PERMIS D'IMPRIMER,

Dijon, le 14 décembre 1897.

Pour le Recteur,

L'Inspecteur d'Académie, délégué,

F. DESCHAMPS.

APPENDICE

CIRCULAIRE DU GARDE DES SCEAUX

DU

10 Décembre 1897

Relative à l'application de la loi du 8 décembre 1897 (1)

Paris, le 10 décembre 1897.

MONSIEUR LE PROCUREUR GÉNÉRAL,

Le *Journal officiel*, en date de ce jour, publie la loi du 8 décembre 1897 qui a « pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et délits ».

Cette loi ne réalise pas toutes les réformes qui ont donné lieu, devant les Assemblées parlementaires, à des discussions si approfondies. depuis le dépôt au Sénat, en 1879, d'un projet préparé par le Gouvernement et qui contenait une véritable refonte partielle de notre code d'instruction criminelle.

Mais bien qu'elle semble laisser ce code à peu près intact, puisque la plupart de ses dispositions n'y sont pas incorporées, elle remplace par des principes nouveaux quelques-unes des règles les plus importantes de notre procédure pénale.

Il est à prévoir que la substitution d'un système tout différent à une organisation presque séculaire ne pourra s'effectuer sans quelques tâtonnements dus à des obstacles d'ordre matériel, et sans quelques hésitations dans l'interprétation d'un texte qui ne formule pas toujours en termes précis et limitatifs les dérogations apportées aux prescriptions anciennes.

(1) *Journal officiel* du 10 décembre 1897, p. 6907.

Les législateurs eux-mêmes ne se sont pas dissimulé que la mise en pratique de la loi nouvelle pourrait soulever certaines difficultés. Aussi se sont-ils expressément réservé de poursuivre l'étude de cette réforme considérable, en vue de compléter et de modifier ultérieurement, s'il y a lieu, les dispositions qui vont entrer en vigueur.

Il appartient aux magistrats de prêter le plus loyal concours à cette œuvre de progrès inspirée par l'unique souci de fortifier le principe de la liberté individuelle, et d'entourer de garanties plus complètes l'exercice du droit de la défense, sans qu'il soit porté atteinte aux intérêts de la répression qui sont ceux de l'ordre social.

Cette double préoccupation s'est révélée chez tous les orateurs, quelle que fût la diversité des théories en présence et des moyens proposés par chacun comme les plus propres à atteindre le but poursuivi par tous. Elle a dominé toutes les discussions ; elle doit servir de guide à ceux qui ont la charge d'appliquer et d'interpréter la loi.

Pour faciliter la tâche qui leur incombe, je crois devoir appeler spécialement leur attention sur le caractère et l'étendue des principales réformes et leur fournir quelques indications destinées à assurer le fonctionnement régulier de la loi.

Je ne puis d'ailleurs, dans la plupart des cas, envisager que des difficultés en quelque sorte matérielles, devant laisser presque exclusivement aux juridictions qui en seront saisies le soin de donner, sous le contrôle de la cour de cassation, des solutions définitives aux délicates questions que pourra faire naître, au point de vue du droit, la pratique de chaque jour.

Tel est, M. le procureur général, l'objet des instructions qui vont suivre.

§ 1. — Interdiction au juge d'instruction de concourir au jugement des affaires qu'il a instruites (art. 1^{er}).

L'article 1^{er} de la loi ne fait qu'appliquer aux poursuites exercées devant les juridictions correctionnelles la règle édictée par l'article 257 du code d'instruction criminelle pour les affaires soumises au jury.

Dorénavant le juge d'instruction ne peut concourir au jugement des prévenus contre lesquels il a procédé à une information.

Il est à peine besoin d'ajouter que cette disposition vise d'une façon générale tout magistrat qui aurait été appelé à remplacer provisoirement le juge d'instruction titulaire.

L'observation du principe posé par l'article 1^{er} est prescrite à peine de nullité (art. 12).

Lors de la discussion devant la Chambre des députés, un orateur a signalé l'inconvénient qu'il pourrait y avoir à ce que les juges suppléants qui collaborent aux travaux du parquet vinssent à l'audience, comme juges, apprécier leurs propres réquisitions.

J'ai lieu de supposer que cette irrégularité n'a pu se produire que dans quelques cas isolés. Ainsi que l'a déclaré à maintes reprises la cour de cassation, « il est de maxime constante, en France, que les fonctions du ministère public sont incompatibles avec celles de juge. Cette incompatibilité résulte de leur nature même et de ce principe de justice qui ne permet pas qu'un magistrat puisse être, dans la même affaire, partie poursuivante et juge » (1).

Vos substituts devront, en conséquence, veiller avec soin à ce que les juges suppléants attachés spécialement au service du parquet s'abstiennent rigoureusement de participer au jugement des affaires où ils auront dû intervenir d'une façon quelconque comme représentants du ministère public.

§ 2. — De l'inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener (art. 2, 4, 5 et 6).

I. — *Comparution de l'inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener.*

Les dispositions de l'article 2 s'ajoutent à l'article 93 actuel du code d'instruction criminelle.

Elle précisent et sanctionnent l'obligation, pour les magistrats, de régler, dans le plus bref délai, la situation des individus arrêtés en vertu d'un mandat d'amener.

L'inculpé doit être interrogé dans les vingt-quatre heures au

(1) Cass. 23 mars 1860 (Bull. crim. n° 83). Voir également : Cass. 30 septembre 1826 (Bull. crim. n° 1859) ; 43 septembre 1827 (Bull. crim. n° 237) ; 28 février 1828 (Bull. crim. n° 51) ; 22 mai 1828 (Bull. crim. n° 153) ; 5 décembre 1850 (Bull. crim. n° 440) ; 3 mars 1859 (Bull. crim. n° 67) ; 29 avril 1864 (Bull. crim. n° 119) ; 25 avril 1890 (Bull. crim. n° 92).

plus tard après son entrée dans la maison de dépôt ou d'arrêt. Il ne peut donc plus y avoir désormais d'hésitation sur le lieu où seront provisoirement retenus les inculpés sous le coup d'un mandat d'amener. Les gardiens-chefs devront les recevoir dans les maisons d'arrêt ou de dépôt; ils ne sauraient, pour s'y refuser, invoquer l'article 609 du code d'instruction criminelle qui, aux termes de l'article 13 de la loi, est implicitement modifié par le nouvel article 93.

Mais il faut se garder de croire que l'inculpé devra être, immédiatement et dans tous les cas, remis à la maison d'arrêt ou de dépôt par les agents qui auront procédé à son arrestation ou à son transfèrement.

Comme par le passé, il devra être conduit devant le magistrat signataire du mandat qui, autant que possible, procédera tout de suite conformément aux dispositions de l'article 3.

Telle est la règle qu'il importe de maintenir.

C'est par exception seulement, et à raison de l'absence ou de l'empêchement momentané du magistrat, que l'inculpé sera provisoirement déposé et retenu, en vertu d'un mandat d'amener, dans le local affecté à cette destination.

La première comparution qui aura été ainsi différée devra avoir lieu dans les vingt-quatre heures qui suivront l'entrée de l'inculpé à la maison d'arrêt ou de dépôt.

Passé ce délai, le mandat d'amener perd toute sa force, et l'inculpé, sous peine, d'être illégalement détenu, ne peut être réintégré qu'en vertu d'un mandat de dépôt ou d'arrêt.

Le législateur a voulu, par des dispositions nouvelles et rigoureuses, empêcher dans la pratique la violation de la loi.

A l'expiration du délai de vingt-quatre heures, l'inculpé sera conduit d'office et sans aucun nouveau délai, par les soins du gardien-chef, devant le procureur de la République qui requerrera du juge d'instruction l'interrogatoire immédiat. En cas de refus, d'absence ou d'empêchement dûment constaté du juge d'instruction, l'inculpé sera interrogé sans retard, sur les réquisitions du ministère public, par le président du tribunal ou par le juge qu'il désignera, à défaut de quoi le procureur de la République ordonnera la mise en liberté immédiate de l'inculpé » (art. 2).

Ces dispositions sont aussi nettes que possible et n'appellent aucun commentaire.

Je suis convaincu d'ailleurs, que les gardiens-chefs n'auront jamais à prendre l'initiative prévue par la loi. Les magistrats instructeurs ont trop le sentiment de leurs devoirs et le respect de la liberté individuelle pour se soustraire à la stricte obligation de faire comparaître immédiatement — ou dans les vingt-quatre heures au plus tard — les individus contre lesquels ils auraient cru nécessaire de recourir à l'arrestation préventive.

Je saisis cette occasion de leur rappeler que la nature même de leurs fonctions exige la plus grande assiduité, et qu'en dehors d'un empêchement dû à une force majeure, ou d'une absence justifiée par leur service même ou par un congé régulier, ils doivent se rendre à leur cabinet tous les jours de la semaine sans exception.

Les deux derniers paragraphes de l'article 93 ainsi modifié attachent une sanction nouvelle à l'inobservation des formalités édictées par les paragraphes précédents. Aux pénalités déjà prévues par l'article 112 du code d'instruction criminelle, ils ajoutent celles qui, aux termes des articles 119 et 120 du code pénal, répriment la détention arbitraire et illégale. Je n'ai pas à insister sur ces rigoureuses dispositions dont, j'en ai la certitude, vous n'aurez jamais à requérir l'application.

Les termes mêmes de l'article 2, son incorporation à l'article 93 du code d'instruction criminelle semblent démontrer que la procédure qu'il organise vise uniquement le cas où l'inculpé a été arrêté en vertu d'un mandat d'amener décerné par le juge d'instruction. Toutefois, par identité de motifs, elle doit, à mon avis s'appliquer lorsque l'inculpé ayant été arrêté en vertu d'un mandat d'amener décerné par le procureur de la République ou par un de ses auxiliaires, dans les conditions prévues par les articles 40 et 49 du code d'instruction criminelle, les pièces et les procès-verbaux de l'enquête sont transmis au juge d'instruction, conformément aux prescriptions de l'article 45. En effet, dès ce moment, l'inculpé se trouve retenu à la disposition du juge d'instruction en état de mandat d'amener.

La question pourrait se poser de savoir si les parquets doivent observer les prescriptions de l'article 2 pour les individus arrêtés en flagrant délit, à raison d'un fait puni de peines correctionnelles.

La nouvelle loi ne modifie en rien la procédure spéciale orga-

nisée par la loi du 20 mai 1863. D'après l'article 1^{er} de cette loi, en effet, l'inculpé est immédiatement conduit devant le procureur de la République qui l'interroge et s'il y a lieu, le place sous mandat de dépôt, en attendant sa comparution, le jour même ou au plus tard le lendemain, devant le tribunal de police correctionnelle. Il n'est jamais à craindre, par conséquent, que l'inculpé soit abusivement retenu sous mandat d'amener sans être appelé à fournir ses explications, puisque l'incarcération n'a lieu qu'en vertu d'un mandat de dépôt nécessairement précédé d'un interrogatoire.

En ce qui concerne Paris, il faut reconnaître que, par suite d'une organisation spéciale résultant de la force même des choses, les individus arrêtés en flagrant délit ne sont pas directement menés devant le procureur de la République : ils restent au dépôt de la préfecture jusqu'à ce que les substituts siégeant au petit parquet soient saisis des procès-verbaux dressés contre eux. Mais je me propose de prier M. le ministre de l'intérieur de prescrire les mesures nécessaires en vue d'activer la transmission de ces procès-verbaux, de façon que les inculpés de cette catégorie puissent être traduits devant les magistrats du petit parquet dans un délai aussi court que possible.

II. — *Arrestation de l'inculpé en vertu d'un mandat d'amener à plus de 10 myriamètres du lieu où réside le magistrat signataire du mandat.*

Les articles 4, 5 et 6 modifient profondément la procédure organisée par les articles 100, 101, 102 et 103 du code d'instruction criminelle vis-à-vis des inculpés arrêtés en vertu d'un mandat d'amener à une certaine distance du chef-lieu d'arrondissement où réside l'officier qui a délivré le mandat.

Lorsque cette distance est supérieure à 10 myriamètres (au lieu de 5 myriamètres prévus par l'article 100 du code d'instruction criminelle), le mandat ne doit pas être purement et simplement mis à exécution.

L'inculpé est conduit devant le procureur de la République du lieu où il a été trouvé; ce magistrat l'interroge sur son identité, reçoit ses déclarations après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire, l'interpelle afin de savoir s'il consent

à être transféré ou s'il préfère prolonger les effets du mandat d'amener, en attendant, au lieu où il se trouve, la décision du juge d'instruction chargé de l'affaire. Si l'inculpé déclare s'opposer au transfèrement, avis immédiat est donné à l'officier qui a signé le mandat. Le procès-verbal de la comparution contenant le signalement complet est transmis sans délai à ce magistrat, avec toutes les indications propres à faciliter la reconnaissance de l'identité. Il doit être fait mention au procès-verbal de l'avis donné à l'inculpé qu'il est libre de ne pas faire de déclarations » (art. 5).

Les obligations indiquées au procureur de la République sont nettement tracées dans le texte.

Le législateur s'est inspiré de cette pensée que l'inculpé dont l'honneur et la liberté sont en jeu doit être laissé le seul juge de ce que son intérêt peut lui commander. A lui d'apprécier si la preuve de son innocence sera plus vite et mieux faite au lieu même où réside le juge chargé d'instruire ou si ses seules déclarations et la vérification de son identité par le procureur de la République suffiront à amener le retrait du mandat décerné contre lui. En conséquence, le procureur de la République est déchargé de l'obligation que lui imposait l'article 100 du code d'instruction criminelle, d'examiner, suivant les circonstances, si le transfèrement de l'inculpé doit être effectué tout de suite ou retardé, et, dans aucun cas, il n'aura désormais à décerner le mandat de dépôt prévu par le même texte.

Mais son rôle n'en est pas moins capital. Il lui appartient d'éclairer le juge d'instruction signataire du mandat. A cet effet, il doit constater soigneusement l'identité de l'inculpé, établir son signalement exact et complet et recevoir ses déclarations avec une précision et un soin minutieux.

Il importe, d'ailleurs, de remarquer que, conformément au principe établi par l'article 3 et sur lequel j'aurai à revenir, le procureur de la République ne doit pas faire subir d'interrogatoire à l'inculpé. Il se borne à transcrire ses déclarations après l'avoir averti qu'il est libre de n'en pas faire. Cet avertissement est mentionné au procès-verbal.

Ces formalités remplies le procès-verbal de comparution et toutes les pièces sont adressées tout de suite au juge d'instruction saisi de l'affaire, « qui décide aussitôt qu'après la récep-

tion de cet envoi, s'il y a lieu d'ordonner le transfèrement » (art. 6).

Les termes de cet article paraissent indiquer clairement que le juge d'instruction doit statuer immédiatement sur le transfert de l'inculpé et qu'il n'a plus la faculté, inscrite dans l'article 103 du code d'instruction criminelle, de renvoyer les pièces à son collègue du lieu de l'arrestation en le chargeant de procéder à une enquête complémentaire. Cette solution, imposée, semble-t-il, par le texte même, est d'accord avec la pensée du législateur, qui a voulu, comme le prouve toute l'économie du nouvel article 93, obliger le juge d'instruction à régulariser le plus rapidement possible la situation de l'inculpé qu'il a cru devoir, ne fût-ce que momentanément, priver de la liberté.

III. — *Exécution du mandat d'arrêt.*

La loi ne contient aucune innovation en ce qui concerne l'exécution du mandat d'arrêt. Les textes du code d'instruction criminelle relatifs à cet objet demeurent donc entièrement applicables.

Toutefois, je vous rappelle qu'à la suite de divers incidents ma chancellerie avait été amenée à recommander sur ce point certaines mesures sensiblement analogues aux formalités prescrites par les art. 4, 5 et 6 précités. Les instructions contenues dans la circulaire de mon prédécesseur, en date du 16 juillet 1896, trouverait donc, s'il était nécessaire, une justification nouvelle dans le vote et la promulgation de la loi qui nous occupe. Il ne me paraît pas inutile d'en reproduire ici un passage essentiel.

« Dans le cas où un mandat d'arrêt aura dû être décerné, les mesures suivantes seront prises pour prévenir toute chance d'erreur sur l'identité de la personne qui en sera l'objet : l'inculpé arrêté hors de l'arrondissement du magistrat qui a décerné le mandat sera immédiatement conduit devant le procureur de la République de l'arrondissement où il aura été trouvé. Ce magistrat vérifiera personnellement si ce mandat est applicable à l'inculpé et provoquera ses déclarations, si celui-ci croit devoir en formuler. Desdites constatations et déclarations il dressera un procès-verbal qui sera remis aux agents chargés

d'assurer les transfèrements et qui devra figurer ultérieurement parmi les pièces de la procédure.

« Si, à défaut de justifications fournies par l'inculpé, les allégations par lui formulées permettent de supposer soit qu'il n'y ait pas identité entre l'individu arrêté et la personne désignée au mandat, soit que l'inculpé arrêté est demeuré étranger au fait incriminé, le procureur de la République devra immédiatement en référer télégraphiquement au magistrat de qui émane le mandat, qui appréciera, sous sa responsabilité, la décision à prendre en ce qui concerne le transfèrement de l'inculpé. » (Circ. du 16 juillet 1896.)

Je n'ai rien à modifier, non plus, aux recommandations de la même circulaire concernant les modes de transfèrement applicables aux inculpés.

§ 3. — Des garanties nouvelles accordées à la défense (art. 3, 7, 8, 9 et 10).

On a dit avec raison que les art. 3, 7, 8, 9 et 10 constituent les dispositions fondamentales et vraiment maîtresses de la loi. Ils proclament, en effet, le droit pour l'inculpé d'organiser sa défense dès le début même de l'information préalable et garantissent le libre exercice de ce droit par des règles absolument nouvelles et opposées à celles de la législation antérieure.

Les auteurs du code d'instruction criminelle avaient considéré le secret de l'instruction comme indispensable à la manifestation de la vérité. Ils pensaient que l'inculpé devait, jusqu'à la clôture de l'information, rester seul, sans appui ni conseil, en face du juge chargé de rechercher et de réunir les preuves de son innocence ou de sa culpabilité.

Depuis longtemps les meilleurs esprits avaient signalé le vice capital de ce système. Malgré les tempéraments que beaucoup de magistrats apportaient souvent dans la pratique à l'application rigoureuse du principe, on pouvait craindre que les intérêts de l'inculpé ne fussent pas toujours suffisamment sauvegardés. Le privilège excessif accordé à l'accusation avait pu engendrer quelques abus et être parfois la cause d'erreurs profondément regrettables, presque toujours difficiles à réparer et qui, en atteignant les individus, troublaient aussi l'ordre social et menaçaient la collectivité des citoyens.

D'un autre côté, tout en portant au mal le remède nécessaire, il fallait éviter d'énervier et de paralyser la répression, aux dépens de l'intérêt général.

Le problème était difficile à résoudre, ce qui suffirait à expliquer pourquoi la réforme depuis si longtemps désirée et attendue a reçu si tardivement sa consécration légale.

De nombreuses et vives polémiques l'ont précédée. Mais elle vient d'entrer dans le domaine législatif; serviteurs fidèles et respectueux de la loi, nous devons tous, quelles qu'aient été nos opinions pendant la période d'élaboration et de discussion, l'appliquer loyalement et sans arrière pensée et faire tous nos efforts pour assurer par une bonne volonté constante, un zèle toujours grandissant et une activité sans cesse en éveil, le fonctionnement régulier de ses rouages.

Ainsi que je viens de le dire, le législateur a voulu qu'au seuil même de l'information, et ensuite pendant tout son cours, l'inculpé pût être assisté d'un conseil qui collaborât à l'œuvre de sa défense.

Les mesures édictées dans ce but se rattachent aux trois ordres d'idées suivants :

- 1° Choix ou désignation d'office d'un conseil ;
- 2° Droit pour le conseil d'assister à certains actes de l'information et d'être tenu au courant de la procédure ;
- 3° Réglementation nouvelle de l'interdiction de communiquer, dorénavant supprimée en ce qui concerne le conseil, et restreinte à l'égard des autres personnes.

I. — *Choix ou désignation d'un conseil.*

Dès le début de l'instruction, l'inculpé est mis à même de recourir à l'assistance d'un conseil. A cet effet, le juge, après sa première comparution, lui donne avis qu'il a le droit de se choisir un défenseur parmi les avocats inscrits au tableau, ou admis au stage, ou parmi les avoués. L'inculpé qui ne croit pas devoir ou qui ne peut pas exercer ce choix peut demander qu'il lui soit désigné d'office un conseil. Cette désignation est faite sur les diligences du juge d'instruction, par le bâtonnier de l'ordre des avocats, s'il existe un conseil de discipline, et, dans le cas contraire, par le président du tribunal (art. 3, § 3).

La loi n'a fait sur ce point que rendre obligatoire une pratique déjà suivie par beaucoup de juges d'instruction, notamment par ceux du tribunal de la Seine(1).

Il importe, d'ailleurs, de remarquer que l'assistance de l'avocat ou de l'avoué est seulement facultative. La loi n'a pas entendu l'imposer à l'inculpé, qui apprécie souverainement quel est son véritable intérêt. C'est donc seulement sur sa demande expresse qu'il est procédé à la désignation d'office.

L'inculpé qui n'a pas choisi ou qui ne s'est pas fait désigner d'office un défenseur dès sa première comparution n'est évidemment pas forclos. L'article 9, paragraphe 1, porte « qu'il doit faire connaître le nom du conseil par lui choisi en le déclarant soit au greffier du juge d'instruction, soit au gardien chef de la maison d'arrêt ». Les termes de cette disposition permettent de l'appliquer, soit que l'inculpé ait fait choix d'un conseil avant même la première comparution, soit que n'ayant pas cru devoir profiter de l'avertissement à lui donné par le juge d'instruction, conformément à l'article 3, paragraphe 3, il ait depuis changé d'avis. Dans ce dernier cas, et bien que l'article 9 ne fasse allusion qu'à un défenseur choisi, l'inculpé pourrait également, sans aucun doute, demander que la désignation fût faite d'office. Le juge d'instruction aurait alors à suivre la procédure instituée par l'art. 3, paragraphe 3.

Le conseil, désigné ou choisi, doit être nécessairement pris parmi les avocats inscrits au tableau ou stagiaires, ou parmi les avoués. Il offrira donc toujours les garanties les plus sérieuses de discrétion et d'honorabilité.

J'ajoute que ce conseil devant être nominativement désigné ne pourra se faire suppléer ou représenter par un confrère. Un amendement qui lui donnait cette faculté a été proposé au Sénat par M. Tillaye et n'a été ni voté ni même mis en discussion. Toutefois, il n'est pas obligatoire que le choix ou la désignation porte sur un conseil unique.

(1) Circulaire du procureur général près la cour d'appel de Paris, du 9 juillet 1884.
— Circulaire du procureur de la République près le tribunal de la Seine, du 16 mars 1897.

II. — *Droit, pour le conseil d'assister à certains actes de l'information et d'être tenu au courant de la procédure.*

A partir du moment où il est choisi ou désigné, le conseil est mis en mesure de prêter à son client un concours actif et toujours éclairé.

Si le législateur n'est pas allé jusqu'à lui permettre d'assister à tous les actes de l'information, du moins a-t-il voulu qu'il soit présent chaque fois que l'inculpé sera appelé à discuter les charges relevées contre lui.

D'autre part, afin de lui permettre de remplir utilement sa mission, il reçoit, pendant le cours de l'information, communication de la procédure, et connaissance lui est donnée des ordonnances rendues par le juge.

A. — *Assistance du conseil aux interrogatoires et confrontations.*

En règle générale, l'inculpé, détenu ou libre, ne peut, à peine de nullité, être interrogé ou confronté qu'en présence de son conseil, ou lui dûment appelé (art. 9, § 2, art. 12).

C'est par application de ce principe que, lors de la première comparution, le magistrat doit se borner à constater l'identité de l'inculpé, à lui faire connaître les faits qui lui sont imputés et à recevoir ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire (art. 3, § 1^{er}).

Cet avertissement et la mention qui en est insérée au procès-verbal sont également prescrits par l'article 12, à peine de nullité.

Ce sont là des dispositions capitales que les magistrats instructeurs ne devront jamais perdre de vue. Leur inobservation entraînerait les conséquences les plus fâcheuses, puisqu'elle dépouillerait de toute force légale non seulement l'acte irrégulier, mais encore toute la procédure ultérieure (art. 12).

Le rôle du conseil est nettement défini par l'article 9, paragraphe 3. Il n'a pas le droit, par une intervention sans cesse renouvelée, d'enlever aux réponses de son client, des autres inculpés ou des témoins confrontés, la spontanéité qui est le meilleur garant de leur sincérité. Il ne peut, en effet, prendre

la parole qu'après y avoir été autorisé par le juge d'instruction. En cas de refus, mention de l'incident est faite au procès-verbal.

Il n'est pas impossible que l'application du paragraphe 3 de l'article 9 donne naissance, dans la pratique, à quelques conflits qui seraient profondément regrettables. Ils seront facilement évités si le défenseur et le juge sont bien pénétrés de cette pensée qu'ils collaborent à une œuvre commune et que leurs efforts réunis doivent tendre à la manifestation rapide et éclatante de la vérité.

L'assistance nécessaire du conseil aux interrogatoires et confrontations constitue la règle formellement écrite dans la loi. Mais cette règle devait forcément recevoir des exceptions sans lesquelles les recherches de la justice eussent été fréquemment vouées à un échec certain.

Aussi l'article 7 décide-t-il que « nonobstant les termes de l'article 3, le juge d'instruction peut procéder à un interrogatoire immédiat et à des confrontations si l'urgence résulte soit de l'état d'un témoin en danger de mort, soit de l'existence d'indices sur le point de disparaître, ou encore s'il s'est transporté sur les lieux en cas de flagrant délit » (art. 7).

Comme tous les textes qui apportent une dérogation à un principe général, l'article 7 doit être appliqué restrictivement. Il prévoit trois hypothèses limitativement précisées et ne saurait être étendu à tout autre cas, alors même que l'urgence y apparaîtrait avec la dernière évidence. La règle d'interprétation que je viens de rappeler impose cette solution sur laquelle les travaux préparatoires de la loi ne peuvent d'ailleurs laisser aucun doute, puisque le Sénat, dans sa séance du 28 mai 1897 (1), a repoussé un amendement de M. Demôle ainsi conçu : « s'il existe des motifs d'urgence dûment constatés au procès-verbal ».

Pour assurer l'exacte observation des dispositions de l'article 7, il importe que le juge d'instruction mentionne au procès-verbal, en termes formels, celle des trois circonstances, prévues au texte, qui légitime l'interrogatoire ou la confrontation hors la présence du défenseur. Il ne suffirait pas de reproduire purement et simplement la formule nécessairement générale

(1) *Officiel*. — *Débats du Sénat*, page 887.

employée par la loi, sans préciser le fait spécial auquel il en est fait application.

Les deux premiers cas d'urgence ne comportent aucun commentaire. Il appartiendra au juge d'instruction, après avoir recueilli, s'il y a lieu, tous renseignements utiles, de constater qu'un témoin est réellement en danger de mort ou que des indices sérieux sont sur le point de disparaître. Il paraît certain que si l'urgence résulte de l'état d'un témoin en danger de mort, c'est avec ce témoin seul que l'inculpé pourra être confronté sans l'assistance du conseil.

En ce qui concerne le troisième cas, j'estime que la faculté laissée au juge peut s'exercer toutes les fois qu'il se rend sur les lieux en cas de flagrant délit, soit que, dans les conditions prévues par les articles 47 et 62 du code d'instruction criminelle, il ait été requis d'informer et de se transporter, soit que, conformément à l'article 59, il use des pouvoirs accordés en cas de flagrant délit au procureur de la République par les articles 32 et suivants du même code.

Bien que l'article 7 se réfère à l'article 3 relatif à la première comparution, il paraît hors de doute que, durant tout le cours de l'information, le juge a le droit, lorsqu'un témoin se trouve en danger de mort ou que des indices sont sur le point de disparaître, de procéder en l'absence du conseil à un interrogatoire et à des confrontations. Quel que soit le degré d'avancement de l'instruction, la nécessité d'empêcher la disparition des preuves s'impose avec la même évidence.

Si pénétrés de leurs devoirs respectifs que soient le juge et le défenseur, on ne saurait guère se dissimuler que les formalités nouvelles imposées par loi pourront quelquefois avoir pour résultat de retarder la clôture de l'information et, par suite, de prolonger la détention préventive.

Aussi la loi a-t-elle voulu que l'inculpé, prenant uniquement conseil de ses intérêts, eût la faculté de renoncer aux garanties que lui accordent les articles 7 et 9.

Par ces mots « à moins qu'il n'y renonce expressément », le paragraphe 2 de l'article 9 apporte une nouvelle et importante dérogation au principe.

En conséquence, lorsque l'inculpé le demande ou y consent formellement, l'interrogatoire et les confrontations peuvent avoir lieu sans que son conseil y assiste.

Pour qu'il ne subsiste aucun doute, la renonciation doit être expresse et constatée en tête du procès-verbal d'interrogatoire ou de confrontation. L'oubli de cette règle entraînerait la nullité de l'acte et de toute la procédure ultérieure (art. 12).

La renonciation peut se produire au début même de l'information et porter sur tous les interrogatoires et toutes les confrontations qui suivront. Elle peut aussi avoir lieu au cours de l'instruction et pour un interrogatoire ou une confrontation déterminés. Mais, dans aucun cas, elle ne saurait avoir un caractère définitif. L'inculpé a toujours la faculté de la rétracter; toutefois, il va sans dire que les actes accomplis avant la rétractation conservent toute leur valeur légale.

Le conseil doit être prévenu en temps utile afin d'être mis à même d'exercer efficacement son droit. L'article 9, paragraphe 4, exige qu'il soit convoqué par lettre missive au moins vingt-quatre heures à l'avance. Le texte semble fixer le point de départ du délai au moment où est expédiée la lettre missive. Le juge se conformerait donc strictement au texte s'il faisait remettre la lettre à la poste la veille de l'interrogatoire, à une heure telle que le délai de vingt-quatre heures fût expiré avant la comparution de l'inculpé.

Mais l'article 10, paragraphe 1^{er}, sur lequel j'appelle plus loin votre attention, exige que la procédure soit mise à la disposition du conseil la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir. Pour éviter des frais et épargner au greffier un surcroît de travail, il me paraît préférable que la même lettre missive avertisse le conseil à la fois que la procédure sera mise à sa disposition et que l'inculpé sera interrogé. Mais, pour satisfaire en même temps aux dispositions impératives de l'article 9, paragraphe 4, et à celles de l'article 10, paragraphe 1^{er}, il est nécessaire que le double avis, inséré dans la lettre missive, soit adressé au conseil l'avant-veille de l'interrogatoire. Dans la pratique, le délai de vingt-quatre heures prévu par l'article 9, paragraphe 4, sera ainsi toujours augmenté.

Pour éviter toute contestation, la lettre missive devra être portée à la poste et recommandée; le récépissé délivré par l'agent auquel elle aura été remise sera annexé au procès-verbal constatant l'expédition.

Les frais de timbre, soit 40 centimes pour chaque lettre,

seront avancés par le greffier, qui comprendra cette dépense dans son plus prochain mémoire de frais de justice criminelle, en ayant soin de viser les articles 9 et 10 de la loi.

Mais ils ne devront pas figurer sur l'état des frais à recouvrer contre le condamné ou la partie civile. L'article 18 de la loi du 5 mai 1855, combiné avec l'article 2, paragraphe 11, du décret du 18 juin 1811, établit en effet, pour les frais de poste, un forfait qui, en l'absence d'une disposition formelle, ne saurait être dépassé.

Toutefois, j'aurai le plus grand intérêt à savoir dans quelle mesure l'application de la loi pourra augmenter les frais de justice criminelle. Vous voudrez bien, en conséquence, inviter les magistrats instructeurs à noter exactement les dépenses nouvelles et à en faire l'objet d'un relevé mensuel qui me sera transmis par les soins du parquet. Au bout de quelques mois, ma chancellerie sera ainsi mise à même d'apprécier s'il y a lieu de réclamer un crédit plus élevé pour les frais de justice criminelle ou de provoquer la modification des droits de poste établis par la loi du 5 mai 1855.

L'article 9, paragraphe 3, prévoit uniquement la convocation par lettre missive. Cependant il y aurait parfois le plus grand intérêt à ce que la continuation de l'interrogatoire ou des confrontations pût être remise au lendemain. L'obligation d'observer toujours strictement le délai de vingt-quatre heures et de convoquer par lettre missive s'opposerait à cette mesure souvent indiquée dans l'intérêt même de l'inculpé. Mais il suffira, pour qu'elle soit à l'abri de toute critique, de mentionner sur le procès-verbal qu'elle est prise après avis donné au conseil et à l'inculpé, et du consentement exprès de ce dernier.

B. — Droit pour le conseil d'être tenu au courant de la procédure (art. 10).

Pour que le conseil puisse utilement préparer la défense de son client et provoquer les mesures qui lui paraîtraient nécessaires à la manifestation de la vérité, la loi a voulu qu'il fût pour ainsi dire, à chaque étape de l'information tenu au courant de la procédure. L'article 10 prescrit à cet effet les mesures suivantes :

« 1° La procédure doit être mise à la disposition du conseil

la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir » (art. 10, § 1^{er}).

Comme je l'ai indiqué plus haut, le défenseur est avisé de la mise à sa disposition du dossier par la même lettre missive recommandée qui le prévient que son client sera interrogé ou confronté.

La désignation du local où se fera la communication peut soulever en pratique des difficultés sérieuses.

Le dépôt au greffe offrirait, à mon avis, d'assez graves inconvénients. Les pièces ainsi déplacées, avant tout inventaire, et passant ensuite de main en main, pourraient s'égarer ou être divulguées sans qu'il fût possible de fixer les responsabilités. En outre, dans les tribunaux d'une certaine importance il ne serait pas aisé d'organiser un système de contrôle assez efficace pour rendre impossible la communication de la procédure à toute autre personne qu'au défenseur nominativement choisi ou désigné d'office.

Aussi la règle générale me paraît devoir être que le conseil prendra connaissance de la procédure dans le cabinet même du juge ou dans une annexe de ce cabinet.

Lorsqu'il sera matériellement impossible de procéder ainsi, la communication pourra, par exception, être faite au greffe ; mais, dans ce cas, les pièces devront être cotées et inventoriées.

Telles sont, Monsieur le procureur général, les mesures qui me paraissent les plus propres à concilier sur ce point les nécessités de la répression et les droits de la défense. En vous inspirant des indications qui précèdent, vous réglerez au mieux les détails de leur mise en œuvre. Je me repose à cet égard sur votre sagesse et sur la prudence de vos substituts et des magistrats instructeurs.

La mise du dossier à la disposition du conseil, la veille de chaque interrogatoire, est prescrite par l'article 12, à peine de nullité. Aussi est-il indispensable que le procès-verbal constate à la fois : 1^o l'expédition de la lettre missive avertissant le défenseur ; 2^o la mise du dossier à sa disposition.

2^o Il doit lui être (au conseil) immédiatement donné connaissance de toute ordonnance du juge par l'intermédiaire du greffier (art. 10, § 2).

« Le terme « ordonnance » employé par le paragraphe 2 de

l'article 10 ne saurait évidemment s'appliquer indistinctement à toute mesure d'information ; il n'est pas admissible, par exemple, que le législateur ait entendu imposer l'obligation d'avertir le conseil qu'une perquisition ou un constat d'adultère vont être opérés. De même, il convient d'écarter les actes par lesquels le juge délègue ses pouvoirs propres à un officier de police judiciaire.

Les ordonnances prévues par l'article 10, paragraphe 2, sont, dans mon opinion, uniquement celles qui ont un caractère juridictionnel, telles que les ordonnances de compétence, de mise en liberté ou de refus de mise en liberté, d'interdiction de communiquer, de soit communiqué et de clôture.

L'ordonnance par laquelle le juge désigne un ou plusieurs experts ne paraît pas, à vrai dire, pouvoir être rangée dans cette catégorie, mais je crois entrer dans les vues libérales du législateur en décidant qu'elle devra toujours être immédiatement portée à la connaissance du conseil.

La loi ne prévoit pas dans quelle forme doit se faire cette notification prescrite à peine de nullité (art. 12). J'estime qu'il pourrait être procédé de façon suivante.

Aussitôt que l'ordonnance sera rendue, le greffier informera le conseil, par lettre recommandée, de l'objet de l'ordonnance (mise en liberté, refus de mise en liberté, incompétence, retenue la compétence, soit communiqué, clôture, etc...) ; il mentionnera au bas de l'ordonnance l'expédition de la lettre et annexera à cette mention le récépissé délivré par la poste.

Il va de soi que toute facilité devra être donnée au conseil pour lui permettre de prendre lecture du texte même de l'ordonnance, s'il en manifeste le désir.

III. — De l'interdiction de communiquer.

A. — Suppression de l'interdiction de communiquer vis-à-vis du conseil (art. 8, §§ 1 et 3).

L'inculpé ne doit jamais, au cours de l'information, être privé de l'assistance de son conseil. Il peut, aussitôt après sa première comparution, conférer librement avec lui, et, en aucun cas, l'interdiction de communiquer, même avec les restrictions

imposées par la loi, ne peut s'appliquer au défenseur (art. 8, §§ 1^{er} et 3).

Cette garantie nouvelle accordée à la défense est formulée en termes précis et ne semble devoir soulever aucune difficulté. Sur la demande du conseil, le juge lui délivrera une pièce destinée au gardien chef de la prison et attestant qu'il est bien le défenseur de l'inculpé. Cette attestation n'aura pas besoin d'être renouvelée pendant la durée de l'instruction.

B. — Réglementation nouvelle de l'interdiction de communiquer à l'égard de toutes autres personnes que le conseil (art. 8, § 2).

1^o Lorsque l'inculpé est détenu dans une maison d'arrêt soumise au régime cellulaire, le juge d'instruction ne peut plus prescrire à son égard l'interdiction de communiquer. L'article 8, paragraphe 2, a abrogé, en ce qui concerne les prisons cellulaires, le paragraphe final ajouté par la loi du 14 juillet 1865 à l'article 613 du code d'instruction criminelle. On a considéré, en effet, que les conditions mêmes de la détention rendaient inutile en ce cas la mise au secret.

Néanmoins, si, en raison de l'encombrement, deux ou plusieurs détenus devaient être réunis dans la même cellule, le juge pourrait incontestablement ordonner que cette mesure purement administrative et provisoire ne s'appliquerait pas à l'inculpé.

2^o Pour les maisons non soumises au régime cellulaire, le paragraphe final de l'article 613 est simplement modifié. Aux termes de l'article 8, paragraphe 2, « le juge d'instruction aura le droit de prescrire l'interdiction de communiquer pour une période de dix jours; il pourra la renouveler, mais pour une nouvelle période de dix jours seulement ».

La durée de la mise au secret ne dépassera donc jamais vingt jours. Les magistrats instructeurs ne sauraient oublier que, même ainsi limitée, cette mesure aura toujours un caractère grave. Aussi ne devra-t-elle être prescrite que lorsque les circonstances l'exigeront impérieusement, il vous en sera d'ailleurs rendu compte, conformément à l'article 613 *in fine* du code d'instruction criminelle, et vous ne manquerez pas, monsieur le procureur général, d'appeler, le cas échéant, mon attention sur les conditions dans lesquelles les juges exerceraient la faculté qui leur est laissée.

Toutefois, il ne me paraît plus nécessaire que ma chancellerie continue à recevoir l'état mensuel prévu par les circulaires des 10 février 1819, 6 décembre 1840, 13 mars 1896 et par la décision du 6 décembre 1876. Cet état sera donc désormais supprimé.

Même après le délai de vingt jours, les nécessités de l'information peuvent exiger qu'il n'y ait aucune communication entre deux ou plusieurs coïnculpés. Les ordres que le juge d'instruction donnerait pour éviter entre les individus poursuivis à raison de la même infraction une entente essentiellement préjudiciable à la manifestation de la vérité ne sauraient être considérés comme un renouvellement illégal de l'interdiction de communiquer.

L'article 8 ne réglemente pas le droit de visite. A cet égard, il n'est en rien innové par la loi nouvelle. Les magistrats continueront à se conformer aux instructions contenues dans la circulaire du 21 août 1866 qui reproduit en note celle du 24 juillet 1866 émanant du département de l'intérieur, sans qu'il y ait à distinguer si la maison où est détenu l'inculpé est soumise ou non au régime cellulaire.

Mais s'il leur appartient d'empêcher les visites de nature à compromettre les résultats de l'information, ils ne sauraient oublier que cette préoccupation doit toujours s'allier avec les sentiments d'humanité qui exigent que l'inculpé, présumé innocent, jusqu'à sa condamnation définitive, ne soit pas isolé en quelque sorte du monde extérieur, complètement séparé des siens et privé des encouragements et des consolations pouvant apporter à son sort quelque adoucissement.

Vous exercerez sur ce point, monsieur le procureur général, le contrôle le plus vigilant. Vous ne manquerez pas d'examiner avec le plus grand soin réclamations qui vous parviendraient et d'en référer à ma chancellerie toutes les fois qu'elles vous paraîtraient justifiées.

§ 4. — Du droit, pour la cour d'assises, de statuer sur la mise en liberté de l'accusé (art. 11).

D'après une jurisprudence constante fondée sur les termes des articles 116 et 126 du code d'instruction criminelle, l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises marquait le terme extrême au delà duquel aucune juridiction ne pouvait ordonner la mise en liberté provisoire. Dans aucun cas, la cour d'assises n'était compétente pour la prononcer.

Cette règle pouvait amener une prolongation injustifiée de la détention préventive, lorsque la cour d'assises, pour une cause souvent étrangère à la volonté de l'accusé, croyait devoir renvoyer l'affaire à une session ultérieure.

L'article 11 remédie à cette situation en disposant que « lorsque la cour d'assises, saisie d'une affaire criminelle, en prononce le renvoi à une autre session, il lui appartient de statuer sur la mise en liberté de l'accusé ».

§ 5. — Des formalités prescrites à peine de nullité (art. 12).

L'article 12 énumère par des renvois à plusieurs textes précédents les formalités prescrites à peine de nullité de l'acte et de la procédure ultérieure.

En étudiant chacune des dispositions de la loi, j'ai pris soin de les indiquer au passage.

Je me contente de les rappeler purement et simplement :

1^o Interdiction au juge d'instruction de concourir au jugement des affaires qu'il a instruites (art. 1^{er}) ;

2^o Obligation pour les magistrats, lors de la première comparution, d'avertir l'inculpé qu'il est libre de ne pas faire de déclarations (art. 9, § 2).

L'absence de la mention qui doit être faite de cet avis au procès-verbal équivaldrait au défaut d'avertissement ;

3^o Défense d'interroger ou de confronter l'inculpé hors la présence de son conseil, sauf les exceptions prévues par l'article 7 et la renonciation expresse de l'inculpé à son droit (art. 9, § 2) ;

4° Obligation de mettre la procédure à la disposition du conseil la veille de chaque interrogatoire (art. 10, § 1^{er}) ;

5° Obligation de donner immédiatement connaissance au conseil de toute ordonnance du juge (art. 10, § 2).

**§ 6. — Abrogation des dispositions antérieures
contraires à la présente loi (art. 13).**

Il eût été désirable que toutes les dispositions de la nouvelle loi fussent incorporées au code d'instruction criminelle.

Cette façon de procéder eût singulièrement facilité la tâche de ceux qui sont chargés de l'appliquer et coupé court à des controverses probables.

Les circonstances ne l'ont pas permis, et l'article 13 se borne à poser en principe que « sont et demeurent abrogées toutes les dispositions antérieures contraires à la présente loi ».

Il semble d'ailleurs que le plus souvent l'antinomie entre les textes du code d'instruction criminelle et ceux de la loi nouvelle apparaîtra clairement. Au cours des explications qui précèdent, j'ai plusieurs fois indiqué dans quelle mesure divers articles du code d'instruction criminelle me paraissent être modifiés.

Il appartiendra aux magistrats de s'appliquer à résoudre les points douteux en se conformant aussi strictement que possible aux intentions du législateur.

**§ 7. — Application de la loi aux colonies
de la Guadeloupe, de la Martinique
et de la Réunion (art. 14).**

« La présente loi est applicable aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion » (art. 14).

Cet article ne peut donner lieu, de la part de ma chancellerie, à aucun commentaire.

Telles sont, monsieur le procureur général, les observations suggérées à ma chancellerie par l'étude de la loi qui, en quelques courtes dispositions, vient de modifier si profondément notre procédure pénale.

Il en est une sur laquelle j'ai le devoir d'insister tout particulièrement en terminant.

D'autre façon générale, on peut affirmer que la loi garantira mieux que par le passé la liberté de la défense et les droits de l'inculpé. Mais il ne faut pas se dissimuler que l'accomplissement des formalités précisément édictées à cet égard pourrait avoir quelquefois pour résultat de prolonger la détention préventive. Il serait profondément regrettable qu'une réforme inspirée par les sentiments les plus généreux pût avoir des conséquences aussi fâcheuses. Il dépend beaucoup des magistrats et également des défenseurs qu'elles soient évitées. Je ne doute pas qu'ils ne rivalisent de zèle et de dévouement.

Vous veillerez soigneusement, monsieur le procureur général, à la stricte exécution de mes instructions. Vous inviterez vos substituts et les magistrats instructeurs à tenir toujours au courant un relevé de toutes les affaires où les dispositions nouvelles auront dû être observées ; vous serez ainsi à même de m'adresser, lorsque je vous le demanderai dans quelques mois, un rapport détaillé sur l'application de la loi dans votre ressort. Les statistiques annuelles contiendront d'ailleurs des indications précises à cet égard.

La loi associe, dans une certaine mesure, les gardiens chefs des maisons d'arrêt et de dépôt à l'exécution de ses prescriptions. M. le ministre de l'intérieur, avec lequel j'en ai conféré, adressera sur ce point les recommandations utiles aux fonctionnaires de l'administration pénitentiaire.

Ainsi que je le disais au début de cette circulaire, les magistrats tiendront à honneur de prêter leur loyal concours à une œuvre de libéralisme et de progrès.

Tous ceux qui, à un degré et dans une mesure quelconques, prennent part à l'administration de la justice, ont de nouveaux devoirs à remplir. Aux officiers du ministère public, aux juges d'instruction et même à ceux qui représentent la défense il incombe surtout de résoudre les difficultés d'ordre matériel ; aux diverses juridictions il appartient de dire le droit et de contrôler l'application de la loi. Les décisions de la jurisprudence contiendront d'utiles enseignements dont on tirera le plus grand profit lorsque les circonstances permettront de poursuivre et de compléter la refonte de notre législation criminelle.

Les législateurs l'ont eux-mêmes compris ; ils ont, pour ainsi dire, convié les magistrats à les aider dans cette tâche ardue mais si digne de solliciter leur zèle, leur activité et leur dévouement.

Je vous prie, monsieur le procureur général, de m'accuser réception de la présente circulaire, dont je vous transmets des exemplaires en nombre suffisant pour tous les chefs de parquet et les juges d'instruction de votre ressort.

Recevez, monsieur le procureur général, l'assurance de ma considération très distinguée.

*Le garde des sceaux,
ministre de la justice et des cultes.*

V. MILLIARD.

Par le garde des sceaux,
ministre de la justice et des cultes ;

*Le directeur de affaires criminelles
et des grâces,*

A. COUTURIER.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	
<i>La liberté de la défense.</i>	
CHAPITRE I. — <i>Le droit de défense.</i>	1
CHAPITRE II. — <i>La liberté de la défense.</i>	8
PREMIÈRE PARTIE. — La séparation de la poursuite et de l'instruction.	
CHAPITRE I. — <i>Nécessité du principe</i>	15
CHAPITRE II. — <i>Le principe et la procédure.</i>	22
CHAPITRE III. — <i>Le principe et l'organisation judiciaire.</i>	
Section I. — Le juge d'instruction et le ministère public.....	26
Section II. — Extension nécessaire du principe.	
§ I. Suppression de la surveillance du procureur général,....	35
§ II. Séparation complète de la magistrature et du ministère public.....	40

DEUXIÈME PARTIE. — L'instruction secrète.

CHAPITRE I. — <i>Ce qu'était l'instruction secrète.....</i>	45
CHAPITRE II. — <i>Le secret de l'instruction existait-il sous l'empire du code d'instruction criminelle?.....</i>	57
CHAPITRE III. — <i>De la légitimité du secret</i>	79

TROISIÈME PARTIE. — La réforme du secret et la loi Constans.

CHAPITRE I. — <i>Marche suivie par la réforme:.....</i>	119
CHAPITRE II. — <i>La loi selon le droit.</i>	
Section I. — Caractères, motifs, but de la loi.....	124
Section II. — Effets sur la forme de la procédure...	131
Section III. — Effets sur le fond de la procédure...	133
Section IV. — Effets sur la fonction du juge et sur la mission de l'avocat	145
Section V. — Effets sur la défense	150
CHAPITRE III. — <i>La loi dans la pratique.</i>	
Section I. — Désignation du défenseur.....	155
Section II. — Communications de l'inculpé avec son conseil.....	169
Section III. — Communication des pièces de la procédure la veille de chaque interrogatoire.....	172
Section IV. — Notification des ordonnances du juge d'instruction.....	178

	Pages
Section V. — Présence du conseil aux interrogatoires et aux confrontations.....	180
APPENDICE. — Présence du conseil au dernier interrogatoire.....	199
Section VI. — Comparution de l'inculpé dans les vingt-quatre heures de son arrivée à la maison d'arrêt.....	201
Section VII. — L'ordonnance d'interdiction de communiquer ne peut être renouvelée qu'une fois.....	209
Section VIII. — Dispositions étrangères au secret.....	212
APPENDICE. — La chambre du conseil.....	214
CHAPITRE IV. — Aperçu de législation comparée.....	222
CONCLUSION	235
SOMMAIRE des réformes expressément ou implicitement préconisées dans cet ouvrage.....	253
APPENDICE	
CIRCULAIRE du garde des sceaux du 10 décembre 1897, relative à l'application de la loi du 8 décembre 1897..	I

